1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

24. Cilt

Gümüşev

24. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-38	MUSA ALAK	PROF.DR. ORHAN ÇEKER
38-156	ABDURRAHİM KOZALI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
156-184	A.HAMDİ YILDIRIM	PROF.DR. FARUK BEŞER

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No:1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

İÇECEKLER 1

Nimetlerin birden çok olması 7
Yasaklanmış sarhoş edici şeyler 8
Şaraptan sirke yapılması 10
Danışma meclisinde Ehl-i kitabın bulunması 10
Örfen izinin açık izin sayılması 11
Katı şeyin sulandırılması 11
İkramın ilk verilenin sağından yapılması 11
Şarabın pişirilmesi 12
Mübah meşrubatın çok içilmesi 13
Doyduktan sonra yemek 13
Tedavi için içki veya haram şey alınması 13
Cezayı düşürmek için çare bulunması 14
Sarhoşa ceza uygulanır mı? 17
Hamrın su ile karıştırılması 27
Beyaz ve siyah üzümün birlikte sıkılması 29
Şarabın tortusu 29
İçki içmede erkek-kadın eşitliği ve kadının şarapla taranması 30
Çocuklara şarap içirmek 31
Şarapla yara ya da hayvan tedavisi 31
Şarap kabının kullanımı 31
Hamrın durumu değiştiğinde kullanımı 32
İçkinin satışı 36
Hamrla hamur yapma 37
Hayvana şarap içirme 38

Şarap parasıyla borç ödeme 38
Üzümün veya üzüm suyunun şarapçıya satılması 38
Gayri müslimlerin yiyecek maddesini yemek 39
Gayri müslimlerin kaplarından yeme, elbiselerini giyme 40
Ölen hayvanın memesindeki sütün durumu 40
Ölen tavuğun karnındaki yumurtanın durumu 41
Şarap içirilen hayvanın eti ve sütünün durumu 41
Nehre şarap dökülmesi durumu 41
Nehre cîfe, leş düşmesi 42
Zaruret durumunda şarap içmek 42
Aç veya susuz kalanın yetkisi 43
Gayri Müslimlere şarap içme cezası 46
Kanunu bilmeme mazereti 47
Suçların içtimâî durumu 49
Sarhoşun kullanımları 50
İçki sofrasında bulunmak 50
İçme dışında şarabın kullanılması durumu 52

TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI 52

Hazırlık hareketlerine suçun cezasının verilmesi durumu 55

ÜZÜM SUYUNUN PİŞİRİLMESİ BABI 55

İKRÂH (ZORLAMA) 56

Zorlananın boşaması 59
Nikahın, boşamanın, köle özgür kılmanın, adağın durumu 61
Takiyye 66
Başkasını zorlamayla öldürme durumu 67

EŞKİYANIN HAKLI YORUM OLMADAN ZORLAMASI 70

Zaruret nedeniyle öldürüp insanı yeme, organını kesme durumu 72
İkrâh-ı mülci sayılmayanlar 72
Zorlananın sözlü ve fiili kullanımları 85
Zorlama ve şaka hükümleri 85
Malı telef etmeye zorlama 86

KÖLE ÖZGÜR KILMAYA, BOŞAMAYA VE EVLİLİĞE ZORLAMA 90

Zorlamayla dinden çıkanın eşiyle durumu 96

BİR KİMSENİN KENDİSİNE VEYA MALINA ZARAR VERMEYE ZORLANMASI 97

Zorlamayla malı telef etme durumu 99
Zorlamayla kölenin öldürülmemesi, eli kesilmemesi 101
Dayak, hapis vb. ile zorlamayla ikrarın durumu 101
Yalnızca görünen durumun can dokunulmazlığını kaldırmaması 103

DEVLET GÖREVLİSİNİN BASKISI 104

Devlet yetkilisinin başkasını öldürmeye zorlaması 109
İkrah-ı mülci 110
Devlet yetkilisinin Muhammed (s.a.s.)'e sövmeye zorlaması 110
Devlet yetkilisinin içki içmeye zorlaması 110
Devlet yetkilisinin başkasının malını almaya zorlaması 111
İkrâhın varlık koşulu 111

BİR MALI TESLİM ETMEYE VE TESLİM ALMAYA ZORLAMA 112

İKRARA ZORLAMA 118

EVLİLİK, PARA KARŞILIĞI BOŞAMA, KÖLE ÖZGÜR KILMA VEYA KISAS CEZASINI AFFETME KONUSUNDA ZORLAMA 121

Boşamanın tanıksız geçerliliğinin nedeni 121

ZİNAYA VEYA EL KESMEYE ZORLAMA 126

BİR KÖLEYİ SATMAYA, ALICININ DA BİR BAŞKASINA SATMASINA VEYA ÖZGÜR KILMASINA ZORLAMA 132

ÖZGÜR KILMA (AZAD) VEYA BOŞANMAYI GEREKTİRECEK ŞEYLERE ZORLAMA 141

Köleyi öldürmeye zorlamanın meşru müdafaa nedeni olması 148

ADAK ADAMAYA VE YEMİN ETMEYE ZORLAMA 149

HAKLI BİR YORUMA DAYANARAK BAŞKALDIRAN KİMSELERİN ZORLAMASI 153

ZORLANANIN KENDİSİNDEN İSTENENDEN FARKLI DAVRANMASI 155

KÖLESİNİ BAŞKASI ADINA ÖZGÜR KILMAYA ZORLAMA 159

EMANET BIRAKILAN ŞEY VE BENZERLERİ İLE İLGİLİ ZORLAMA 169

HAKSIZLIĞA UĞRAMA KORKUSUYLA SATIŞ (TELCİE) 173

Telcienin mahiyeti 173
Muvâzaalı akit 173

ZORLAMADA SORUMLULUK 182

ZORLANANIN, AKLINA ZORLANDIĞI ŞEYDEN BAŞKA BİR ŞEY GETİRMESİ 183

ZORLANANIN ZORLANDIĞI ŞEYDEN FAZLASINI YAPMASI 186

ZORLAMADA MUHAYYERLİK 190

Azimet 191
Bir kimsenin öldür veya zina et, yoksa öldürürüm diye zorlaması 194
Başkasını ölümden kurtarma 200

ALLAH HAKKI OLARAK YAPILMASI GEREKEN BİR KONUDA ZORLAMA 202

VEKİLLİK KONUSUNDA ZORLAMA 206

ZORLAMA SONUCU YAPILMASI CÂİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER..... 211

HÂKİMİN HÜKMETTİĞİ FAKAT SONRADAN YANLIŞ OLDUĞU ORTAYA ÇIKAN MÜLÂANE 217

Lian 217

KISITLILIK 218

Sefihin tanımı, sorumluluğu 219

KISITLAMA İLE İLGİLİ YAN KONULAR 232

Kısıtlının kullanımları 232
Farz ibadetleri yapmada kısıtlamanın durumu 238
Borcu üstlenmek 243
Kısıtlının evlenmesi 248
Kısıtlının malları kullanması 248
Kısıtlama nedenleri 255

KARMA İNDEKS 257

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

İÇECEKLER

(كتاب الاشربة)

Büyük zâhid imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki; **[24/02]**

İçki Kur'an ve Sünnet'le yasaklanmıştır. Kur'an'dan delili Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾

"Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar (putlar) ve fal okları şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki, kurtuluşa eresiniz. Şeytan, içki ve kumarla sizin aranıza düşmanlık ve kin sokmak ve sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık bunlardan vazgeçtiniz değil mi?" (el-Mâide 5/90-91)

Bu âyetin iniş nedeni Ömer (r.a.)'in dilekte bulunmasıdır. Rivayete göre Ömer (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'a şarap malı yok ediyor. Aklı gideriyor. Onu bize açıklasın diye Allahu Teâlâ'ya dua ediver dedi ve;

اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا بَيَانًا شَافِيًا (فِي الْخَمْرِ) *"Allah'ım! Bizi içki hakkında yeterli bir açıklama ile aydınlat"* diye dua etmeye başladı.[1] İlk olarak şu âyet nazil oldu;

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾

"Ey Muhammed! Sana şarap ve kumardan soruyorlar. De ki: Bu ikisinde büyük bir günah, bir de insanlar için bazı yararlar vardır. Fakat günahları, yararlarından daha büyüktür." (el-Bakara 2/219)

Bunun üzerine bazı insanlar şaraptan kaçınırken; bazıları da yararından faydalanıp günahını bırakacaklarını söylediler. Ömer (r.a.) "Daha fazla açıklama yap Allahım" diye dua etti. Arkasından Allahu Teâlâ'nın şu âyeti nâzil oldu;

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾

---

[1] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/53; Ebû Dâvûd, Eşribe 1; Tirmizî, Tefsîru'l-Kur'ân 6; Nesâî, Eşribe 51; Hâkim, *Müstedrek*, II/305.

"Ey iman edenler! Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın." (en-Nisâ 4/43)

Bunun üzerine bazıları 'bizi namazdan alıkoyan şeyden bize yarar yok' diyerek şaraptan kaçınırken; bazıları namaz vakitleri dışında içeceklerini söylediler. Ömer (r.a.) "Daha fazla açıklama yap Allahım" diye dua etmeye devam etti. Sonunda Allahu Teâlâ'nın yukarıda anılan Mâide suresindeki ... اِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ – içki ve kumar ancak... 90. âyeti nâzil oldu. Bunun özerine Ömer (r.a.) اِنْتَهَيْنَا رَبَّنَا *"Vazgeçtik ya rabbi"* dedi.[2]

Hamr, yaş üzüm suyunun kaynatılıp köpüğü attıktan sonraki çiğ ve keskin durumudur. Âlimler (rh.a.) bu tanım üzerinde birleşmiş olup, Allahu Teâlâ'nın;

﴿ إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾ *"Ben düşümde hamr sıktığımı görüyorum."* (Yusuf 12/36) ifadesindeki "hamr" kelimesi, sıkılma sonucu şarap durumuna gelen yaş üzümü ifade etmektedir.

(Âyette geçen) "meysir" kumardır. Dikili taşlar ile kastedilen, (putperestlerin) bayram günlerinde ilahları adına kestikleri kurbanlardır. Ezlâm (fal okları) zelem'in çoğuludur. Aynen Aklâm'ın, kalem'in çoğulu olduğu gibi. Fal okları cahiliye dönemi âdetlerinden olup birisi bir iş yapmak istediğinde, birinin üzerinde "Rabbim bana emretti" diğerinin üzerinde de "Rabbim bana yasakladı" ibareleri yazılı bulunan iki ok alıp bir kabın içine koyarak birini çıkarır. Emir çıkarsa ilgili işi yapması gerekir. Yasaklama çıkarsa yapması haram olurdu. Allahu Teâlâ bütün bunların pislik olduğunu beyan etmiştir. "Rics" kelimesi aynı (kendisi) haram olan demektir. Bunların şeytanın işi olması; bunlardan vazgeçmeyenlerin şeytana tâbi olması ve Rahman olan Allah (c.c.)'ın razı olduğu şeylerden uzaklaşması demektir. Yine aynı âyette yer alan Allah celle ve âlânın فَاجْتَنِبُوهُ "Ondan sakının" ifadesi, şaraptan sakınma yününde bir emir olup haramlık konusunda açık bir ifadedir.

Bunu izleyen, Allah celle ve âlânın âyetinde haramlığın hikmetine işaret ederek de;

[24/03] ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾

"Şeytan, içki ve kumarla sizin aranıza düşmanlık ve kin sokmak ve sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık bunlardan vazgeçtiniz değil mi?" (el-Mâide 5/91) buyurmuştur.

﴿ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ *"Fakat günahları, yararlarından daha büyüktür."* (el-Bakara 2/219) âyetinde sözü geçen günaha işaret etmiştir.

---

[2] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/53; Ebû Dâvûd, Eşribe 1; Tirmizî, Tefsîru'l-Kur'ân 6; Nesâî, Eşribe 51; Hâkim, *Müstedrek*, II/305, IV/159; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/125.

﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ *"Artık bunlardan vazgeçtiniz değil mi?"* (el-Mâide 5/91) ifadesi içkiden sakınma yönündeki emrin çok beliğ bir ifadesidir.

Yine Allahu Teâlâ,

﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ ﴾

"De ki: "Rabbim, sadece fuhşiyatı, onun açık ve gizli olanını, günahları... yasaklamıştır." (el-A'râf 7/33) buyurur ki burada geçen "ism" (günah) kelimesi şarabın isimlerinden biridir. Araplar şarap yerine "ism" kelimesini kullanarak "İsm içtim aklım gitti." derler ki "ism" aklı gideren bir şeydir. Burada geçen "ism- الإثم" kelimesinin el-Bakara sûresi 219. âyetindeki "ism" kelimesine işaret olduğu da söylenmiştir.

Sünnet'ten delil ise, لعن الله في الخمر عشرًا *"Allah içki ile ilgili on kişiye lanet etti."* hadisidir.[3] Bu hadis haramlığın kesinliğini bildiren bir delildir. Peygamber (s.a.v.);

شاربُ الْخَمْرِ كَعَابِدِ الْوَثَنِ

"İçki içen, puta tapan gibidir." buyurmuştur.[4] Başka bir hadiste,

الْخَمْرُ أُمُّ الْخَبَائِثِ

"İçki kötülüklerin anasıdır." buyrulur.[5] Diğer bir hadis ise şöyledir;

إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ قَدَحَهُ فِيهِ خَمْرٌ عَلَى يَدِهِ لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ فَإِنْ شَرِبَهَا لَمْ تُقْبَلْ صَلَاتُهُ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً . وَإِنْ دَاوَمَ عَلَيْهَا فَهُوَ كَعَابِدِ الْوَثَنِ

"Kişi içki kadehini eline aldığı zaman yerde ve gökteki bütün melekler ona lanet eder. Eğer onu içerse kırk gün namazı kabul olunmaz. Eğer içmeye devam ederse puta tapan gibi olur."[6]

Cafer et-Tayyar (r.a.) hem câhiliye hem de İslam devrinde içkiden sakınır ve şöyle derdi; "Akıllı kişi aklını artırmaya gayret eder. Ben aklımı götürecek şeyi yapmam."

---

[3] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/97; Ebû Dâvûd, Eşribe 2; Hâkim, *Müstedrek*, II/37; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/16; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/331.

[4] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/237; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/97; İbn Hibbân, *Sahih*, XII/167; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/357.

[5] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/97; Dârekutnî, Sünen IV/247; Nesâî, Eşribe 44; İbn Hibbân, *Sahih*, XII/168; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/81; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/357.

[6] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/189; Tirmizî, Eşribe 1; Nesâî, Eşribe 43; İbn Mâce, Eşribe 4; Hâkim, *Müstedrek*, IV/162.

İslam ümmeti içkinin haramlığı konusunda icma' etmiştir. Bu icma' haramlık konusunda kesin ve sağlam bir delil olup buna göre içkiyi helal sayan kâfir, içen fâsık (günahkâr) olur.

Azını olsun çoğunu olsun içene had cezası gerekir.

İçki ağır pisliklerden (galiz necasetlerden)[7] olup (namazın geçerliliği için) bir dirhemden fazlası affedilmez.

İçkinin Müslümanlar arasında satımı da câiz değildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا ، وَأَكْلَ ثَمَنِهَا

"Şüphesiz, içkinin içilmesini haram kılan, satımını ve parasının yenmesini de haram kılmıştır."[8]

Mûtezile'nin bir kısmı haramlık hükmü bakımından içkinin azı ile çoğu arasında ayırıma giderek, ancak düşmanlığa ve kine nedeniyet veren, Allahu Teâlâ'nın anılmasından ve namazdan alıkoyanın haram olup bunun çok sayılacağını diğerlerinin ise az sayılıp haram olmadığını söylemiştir.

Ehl-i Sünnet ve'l-Cemaat'a göre ise içkinin azı veya çoğu haramlık ve andığımız diğer hükümler bakımından aynıdır. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا ، وَكَثِيرُهَا ، وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ

"Özünde pis oluşu nedeniyle şarabın azı ve çoğu ve sarhoşluk veren her içki haram kılınmıştır."[9]

Diğer taraftan içkinin azında da düşmanlık ve Allahu Teâlâ'nın zikrinden alıkoyma durumu vardır. Azı çoğuna götürür. Çünkü şöyle bir söz vardır; "İçki dışında bütün yiyecek ve içeceklerin başlangıçtaki lezzeti sonundaki lezzetinden fazladır." İçki içen için içkinin lezzeti içildikçe çoğalır. Bir şekilde içenin daha fazla içme hırsı artar. Böylece içkinin azının içilmesi çoğunun içilmesine götürür. Azı da çoğu gibi haram olur. Görmez misin faiz haram kılındığı gibi faize götüren şeyler de haram kılınmıştır. Günah işlemek kastıyla yürümek günahtır.

'Seker' denilen şey hurma suyunun çiğ ve keskin durumu olup biz Hanefîlere göre haramdır. Şerîk b. Abdullah; Allahu Teâlâ'nın,

---

[7] **Necâset-i Ğalîza / النجاسة الغليظة**: Pis olduğuna dair dinî bir delil bulunup bunun aksini ifade eden başka bir delilin bulunmadığı pisliklerdir. Leş ve idrar gibi.

[8] Müslim, Müsâkât 68; Nesâî, Buyû' 90; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/230, 244; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/317; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/339; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/357.

[9] Dârekutnî, Sünen IV/256; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/338; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/297; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, VII/224; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾

"Hurma ve üzüm ağaçlarının meyvelerinden de hem içki (seker), hem de güzel gıdalar edinirsiniz." (en-Nahl 16/67) âyetine dayanarak bunu helal kabul etmiştir.

Şerîk b. Abdullah'a göre dinde güzel rızk, helal olan olup âyette matuf ve matufun aleyhin (bir bağlaçla kendisine bağlanan ile bağlanılanın) hükmü aynıdır. Diğer taraftan bu içecekler önceden zaten helal olup hamrın haramlığı hakkında âyet geldikten sonra da önceki helallik durumları üzere devam eder. Görmez misin ilgili âyetlerde hamrın hükmü beyan edilmiş olup, o zaman Medinelilerin elinde, bunu Şam'dan getirdikleri için, pek fazla hamr bulunmuyordu. Medinelilerin içeceği hurmadandı. Bu nedenle hamr haram kılındığı sırada Medine'de hamr diye bir şey yoktu, şeklinde bir söz söylenmektedir. Şayet ilgili âyetlerin maksadı hamr dışındaki içeceklerin de yasaklanması olsaydı, Arapların ellerinde bulunanların haramlığına dair açık bir ifade bulunması öncelikli olurdu. Onların bunu bilmeye ihtiyaçları vardır. **[24/04]**

Bizim bu konudaki delilimiz Resûlüllah (s.a.v.)'ın şu hadisidir;

الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْكَرْمِ ، وَالنَّخْلِ

"Hamr şu iki ağaçtan yapılır; üzüm ve hurma."[10]

Ancak hadiste hamr ismi lügat olarak açıklanmamıştır. Çünkü Peygamber (s.a.v.) lügât anlamlarını açıklayıcı olarak gönderilmemiştir. Dil âlimleri arasında hamrın gerçek anlamının yaş üzüm suyu olduğu konusunda ittifak vardır. Lügati koyan her ayn olan eşyaya gerçek anlamı ile onu gösteren bir isim tahsis etmiştir. Mecaz yoluyla, ortak anlamlarından dolayı, bazen bu isimle başkaları da isimlendirilebilmektedir. Ancak mecazda lügati koyanın gaflet içinde olduğu töhmeti ve mecaz kullanmaya yönelik zaruret bulunmaktadır. Burada böyle bir şey kuruntusu yapmak mümkün değildir. Böylece hadisteki maksadın haramlık hükmü olduğunu yani bu iki ağaçtan yapılanların haramlık hükmünde eşit olduklarını anlamaktayız. İbn Mes'ûd (r.a.)'a sarılık hastalığı için sarhoş edici madde içilmesini sorduklarında şöyle demiştir; إن الله تعالى لَمْ يجعل شفاءكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عليكُم *"Allahu Teâlâ şifanızı size haram kıldığı şeylere koymamıştır."*[11]

﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾

---

[10] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/68; Müslim, Eşribe 14; Ebû Dâvûd, Eşribe 4; Tirmizî, Eşribe 8; Nesâî, Eşribe 18; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/357.

[11] İbn Hibbân, *Sahih*, IV/233; Hâkim, *Müstedrek*, IV/242, 455; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/345, XXIII/326; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/10; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/140; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/275.

"Hurma ve üzüm ağaçlarının meyvelerinden de hem içki, hem de güzel gıdalar edinirsiniz." (en-Nahl 16/67) âyetine gelince bunun içkinin haramlığı ile ilgili âyetten önce olduğu söylenmiştir. Yine bu âyette azarlama anlamında gizli bir anlatım bulunduğu yani anlamın 'Onlardan içki edinip güzel rızkları terk edersiniz.' şeklinde olduğu da söylenmiştir.

Şayet yaş üzüm çok az kaynatılıp bu kaynatma ile üçte ikisinden azı gittikten sonra keskin duruma gelip kaynatılsa ve köpüğü alınsa bize göre bu haramdır. Hammad b. Ebû Süleyman (rh.a.) ise tam pişinceye kadar kaynatıldığı takdirde helal olduğunu söylemiştir. Bişr el-Müreysî çok az pişirilirse içilmesinde sakınca olmadığını söylemekteydi. Ebû Yusuf (rh.a.) önceden yarısı gidinceye kadar pişirilirse içilmesinde sakınca olmadığını söylerken, daha sonra bu görüşünden dönüp pişirme ile üçte ikisi gitmeden keskinleştiği takdirde içilmesinin haram olduğunu söylemiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü de böyledir. Muhammed (rh.a.)'den gelen bir rivayete göre kendisi, üçte ikiyi de mekruh görmektedir. Başka bir rivayette duraklayıp görüş bildirmediği, diğer bir rivayette ise sarhoş edici olanların hepsini haram gördüğü nakledilmektedir. Bu son görüş aynı zamanda Mâlik ve Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüdür.

Yukarıda andığımız bu içkileri câiz görenler hamrın yasaklanmasından önce hepsinin mübah olduğu, hamr ile ilgili özel yasağın gelmesinden sonra da diğer içkilerin mübah durum üzere devam ettiklerini söylemektedirler. Aynı içeceklerin haram olduğunu söyleyenler ise, hamrın haramlık yasağının aklı örtme özelliğine dayandığını, buna göre sarhoşluk veren her şeyin kafayı, aklı örttüğünü, böylece hamr ile ilgili âyetin bunları da kapsadığını söylemektedirler.

[24/05] Biz ise şöyle diyoruz: Hamr ismi gerçek anlamı ile yaş üzüm suyu, mecazî olarak da diğer içecekler için kullanılmaktadır. Sözden gerçek anlam kastedilince mecazi anlam uzaklaşır. Hamrın aklın örtülmesi anlamında kullanılması, her aklı örten şeyin hamr ismini almasını göstermez. Görmez misin bir tarafı beyaz diğer tarafı siyah olan ata siyah-beyaz anlamına gelen 'eblak - أبلق' denilmekle birlikte, mesela siyah beyaz olan bir elbiseye aynı isim verilmemektedir. Yine yıldızlara ortaya çıkan şey anlamındaki 'necm' kelimesi isim olarak verilmişken her ortaya çıkan şeye bu isim verilmez.

Üçte ikisi gidinceye kadar pişirilenin mubahlığı konusundaki fikir babamız Ömer (r.a.)'dir. Câbir b. Hüseyn el-Esedî (rh.a.)'nin rivayetine göre, Ammar b. Yâsir (r.a.), kendisine, Ömer (r.a.)'in yemeğin daha hoş olması için üçte ikisi gidinceye kadar pişirileni kullanmasını emreden yazısını getirmişti. Ammar b. Yâsir (r.a.), Ömer (r.a.)'in bunu içip insanlara da içirdiğini gördükten sonra, artık onu içmeyi bırakmayacağını söylerdi. Hamrın haram kılınmasını dileyen Ömer (r.a.)'in yasaklamayı bildiren âyetin kapsamına bir şekilde giren bir içeceği içip insanlara da

içirmesi düşünülemez. Ömer (r.a.)'in, فقد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه *"Pişirmekle şeytanın nasibi ve deliliğinin kârı gitti."*[12] demesinden hareketle, kendisinin sadece tatlı tarafını içip sarhoşluk veren kısmını içmediği anlamını çıkarmak doğru değildir. Çünkü Ömer (r.a.) bunu yemeği tatlandırmak için kullandığına göre, bu işlemin gerçekleştirilmesi için tatlı olan kısmının değil keskin olan kısmının kullanılması gerekmektedir.

Muhammed (rh.a.)'in bu konuya başlarken naklettiği rivayetler bu anlamı desteklemektedir. Bunlardan birisi Ziyad'ın şu rivayetidir; Ziyad bir gün İbn Ömer (r.a.)'in kendisine ikram ettiği bir şerbeti içmiş, ancak arkasından evinin yolunu zor doğrultmuştu. Ertesi gün İbn Ömer (r.a.)'e gidip durumu haber verince, İbn Ömer (r.a.) ona acve hurması ile kuru üzümden başka bir şey katılmadığını söylemiştir. İbn Ömer (r.a.), sahabîler (r.a.) arasında dindarlığı (zahidliği) ve fıkıh bilgisi ile tanınan bir kişi olduğundan, onun ne âyetlerde yasaklanan bir şeyi içmesi, ne de içmediği bir şeyi başkasına içirmesi düşünülebilir. Daha önce ikram edilen bu içeceğin keskinleşmiş olduğunu ve bu nedenle içeni evininin yolunu doğrultamayacak kadar etkilediğini beyan etmiştik. Ancak bu etki gerçekte haram olan sarhoşluğun etkisi olmayıp etkiyi mübalağalı bir yolla ifade için böyle söylenmiştir.

İbn Ömer (r.a.)'in cevabında acve hurmasından ve kuru üzümden başka bir şey olmadığını söylemesi, hurma ve kuru üzüm suyunun pişirilerek azının içilmesinde, keskinleşmiş bile olsa, sakınca olmadığını göstermektedir. Bazı aşırı dindarların (zahidlerin) söylediğinin aksine, Peygamberin (s.a.v.),

نهى عن شراب الخليطين

"Karışımın içilmesini yasakladı."[13] hadisine dayanarak, tatlı bile olsa karışımın içilmesinde de sakınca olmadığı anlaşılıyor. Bize göre bu hadis kuraklık zamanında zenginlerin iki nimeti cem' etmemeleri anlamındadır. Çünkü bu hadiste fazlalık olup hadisin aslı,

Nimetlerin birden çok olması

وعن القران بين النعمتين ، وعن الجمع بين نعمتين

"İki nimeti yan yana getirmekten ve iki nimeti cem' etmekten nehyetti."[14] şeklindedir.

Kıtlık zamanı dışında iki nimeti cem etmenin sakıncası bulunmadığı konusundaki delil ise Ayşe (r.a.)'nin şu hadisidir: Ayşe (r.a.) şöyle demiştir;

كنت أنبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا ، فلم يستمرئه . فأمرني ، فألقيت فيه زبيبا

---

[12] Nesâî, Eşribe 53; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/301; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VIII/288, X/63.

[13] Ebû Dâvûd, Eşribe 8; Nesâî, Eşribe 4; İbn Mâce, Eşribe 11; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/99.

[14] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/137; Tirmizî, Et'ime 16; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/281.

"Ben Resûlüllah (s.a.v.)'a hurma şırası sunuyordum. Bunu tatlı bulmayarak içine kuru üzüm koymamı emretti, ben de öyle yaptım."[15]

Diğer taraftan hurma ve kuru üzümden her birinden içecek yapmak helal olduğu gibi, ikisini bir araya getirmek de helal olmalıdır. Kamışbalı ve yaş hurma suyunda olduğu gibi.

[24/06]

İbn Ömer (r.a.)'den gelen rivayete göre, kendisine sarhoş edici şey sorulunca, "Hamrın üstü kapalı bir ifade olmadığını" söylemiştir. Bu cevabı vermekle, ismi farklı da olsa, sarhoş eden hurma şırasının da hamr gibi haram olduğunu kastetmiştir. Sanki bu cevapla Peygamber (s.a.v.)'in,

Yasaklanmış sarhoş edici şeyler

الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ

"Hamr, şu iki ağaçtan yapılır; hurma ve üzüm."[16] hadisine işaret etmektedir.

Yine kendisine hurmadan yapılan bir tür içki olan fazîhden sorulduğunda onun mahvedici olduğunu söylemiştir. Fazîh denilen içki, hurmanın kırılıp yarılması ve arkasından tatlılığının çıkması için suda bekletilmesi, sonra da keskinleşinceye kadar bırakılmasıdır. Buradan da anlaşılıyor ki; hurmadan elde edilen içecek, fazîh de olsa yaş hurmadan akan seker de olsa, keskinleştiği takdirde haram olmaktadır. İbn Ömer (rh.a.)'in onun fadîh-fadûh (mahvedici) olduğunu söylemesi, içenin haram işlemesi nedeni ile dünya ve ahirette mahvolduğunu beyan etmektedir.

Yine kendisine nebiz ve bir ay veya on gün eskitilen kuru üzümden yapılmış içecek sorulduğunda, onun hamr gibi içki olup terk edilmesini, bir rivayette ise ondan kaçınılmasını yani haramlık konusunda içki gibi olduğunu söylemiştir. Bu ifade Ebû Yusuf (rh.a.)'un kuru üzüm suyunun üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılmadan helal olmayacağına dair sözüne delil olmaktadır. Çünkü İbn Ömer (r.a.)'in 'O hamrdır, ondan kaçın.' demesi, kuru üzümün suda bekletilmekle eski yaş durumuna dönmesi ve nasıl yaş durumunda iken üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılmadan helal olmuyorsa, suya atılan kuru üzümün de aynı olduğunu ifade etmektedir. Ancak kuru hurma suyu bunun gibi değildir.

Ancak Zâhirü'r-rivâye'ye göre kuru hurma suyu ile kuru hurma nebizi aynı olup çok az pişirildikten sonra keskin olduğunda sarhoş etmediği sürece içilmesi helaldir. İbn Ömer (r.a.)'in kastettiği ise bunun çiğ durumunu haramlık konusunda hamra benzetmektir.

Muaz b. Cebel (r.a.)'den rivayet edildiğine göre, Resûlüllah (s.a.v.) kendisini Yemen'e göndereceği zaman onları seker (hurma şırası) nebizinden vazgeçirmesini

---

[15] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/80; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/19; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/97

[16] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/68; Müslim, Eşribe 14; Ebû Dâvûd, Eşribe 4; Tirmizî, Eşribe 8; Nesâî, Eşribe 18; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/357.

emretmiştir. Burada kastedilen keskin kuru hurma suyunun çiğ durumudur. Resûlüllah (s.a.v.) Yemen ahâlisinin bunu içme alışkanlığı bulunduğunu bildiğinden özel olarak bundan vazgeçmelerini emretmiş ve rengindeki kızıllık nedeni ile ona nebiz demiştir. Husayn b. Abdurrahman'dan gelen bir rivayete göre Ebû Ubeyde'nin Zebâle denilen yerde bir üzüm bağı olup üzümleri hem yaş iken hem de sıkılma vakti geldiğinde şıra durumunda satmaktaydı. Böylece yaş üzümün şırasının tatlı olduğu sürece satımının, yaş üzümün kendisi gibi, mutlak olarak câiz olduğunu anlıyoruz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu rivayetin görünüşünü dikkate alarak yaş üzümü ve şırasını bunları hamr yapacak birine satmanın bir sakıncası olmadığını söylemiştir. Bu aynı zamanda İbrahim (rh.a.)'in de görüşüdür. Çünkü helal olan bir şeyde kâr elde etmek için kullanımda bulunan satıcının niyetinde bir bozukluk bulunmamaktadır. Haram olan, alıcının bunlardan hamr elde etme niyetidir. Bu durum câriyesini istibrâ[17] yapmadan veya onunla çarpık ilişkiye (lûtilik) giren kişiye câriye satmak veya kölesine helal olmayan şeyler yapana satmak gibidir.

Dahhak'dan gelen bir rivayete göre Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ بلَغ حدًّا فِي غيْرِ حدٍّ فهُو مِنْ الْمُعْتدِين

"Herkim had cezası olmayan bir konuda had sınırına ulaşırsa aşırı gidenlerden olur."[18]

Yani Allahu Teâlâ'nın koyduğu sınırları tecavüz eden zalimlerden olur, demektir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur,

﴿ ومنْ يتعدَّ حُدُودَ اللهِ فقَدْ ظلم نفْسهُ ﴾

"Kim Allah'ın koyduğu sınırları aşarsa, şüphesiz kendine zulmetmiş olur." (et-Talâk 65/1) buyrulmuştur. Böylece ta'zir cezalarının[19] tam had cezasına ulaşmasının câiz olmadığını anlıyoruz.

Çünkü had cezaları belirli fiiller karşılığında konulmuş olup, aynı cezaların başka eylemlere uygulanması kişisel görüşe/içtihada göre olur. Had cezalarının ne aslının ispatında ne de bunlarla ilgili cezaların başka yerlerde uygulanmasında kişisel görüşe yer yoktur. **[24/07]**

---

[17] **İstibrâ /الاستبراء:** Câriyenin rahminde çocuk bulunmadığının anlaşılması için, câriyeye yeni sahip olan efendinin onunla ilişki kuramaması.

[18] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/327; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, VII/266; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/436; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/357.

[19] **Ta'zîr / التعزير:** Sözlükte; edeplendirmek, terbiye etmek anlamında kullanıldığı gibi yüceltip saygı göstermek manasına gelen karşıt anlamlı bir kelimedir. İslam hukuku terimi olarak ise; dînen belirlenmiş olan cezalardan daha hafif nitelikte olup had ve kefâretin öngörülmediği suçlara verilen cezalara denir.

Şaraptan sirke yapılması

İbrahim (rh.a.) bir Müslümanın, ondan sirke yapacaksa, elinde hamr bulundurmasında sakınca yoktur, demiştir. Elinde hamr bulunan bir Müslümanın bundan sirke yapmasının bir sakıncası olmadığını söylemiştir. Şâfiî (rh.a.)'nin söylediğinin aksine, bizim âlimlerimiz (rh.a.) bu görüşü alarak hamrın sirkeye dönüştürülmesini câiz kabul etmişlerdir. Çünkü hamrdan elde edilen sirkenin mübah olduğuna dair rivayetler bulunmaktadır. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

خَيْرُ خَلِّكُمْ خَلُّ خَمْرِكُمْ

"En iyi sirkeniz hamrdan yapılandır."[20] Rivayete göre Ali (r.a.) ekmeği hamr sirkesine batırarak yerdi. Hamr sirkesi ittifakla helal olunca, hamrın sirkeye dönüştürülmesi bozuk durumdaki bir cevherin düzeltilmesi olmaktadır. Bu işlem yerli yerinde bir davranış biçimi olup, haramlığı gerektirecek bir şey değildir. Bu konu hakkında ilgili bölümde açıklama verilecektir.

Muhammed b. Zübeyr (r.a.)'in rivayetine göre Ömer (r.a.) inceltilmiş şarap konusunda insanlara danışmıştır. Hıristiyanlardan birisi kendilerinin oruç tutarken şarap yaptıklarını söyledi. Bunun üzerine Ömer (r.a.) bu şaraptan biraz getirilmesini istedi. Kendisine bir miktar getirilip onu görünce 'deve kızıllığına /parlaklığına ne kadar benziyor' diyerek bunu nasıl yaptıklarını sordu. Kendisine üzüm suyunun üçte ikisi gidip üçte biri kalıncaya kadar pişirildiği söylenince, Ömer (r.a.) üzerine su dökerek ondan içti. Sonra Ömer (r.a.)'in sağ tarafında bulunan Ubâde b. Sâmit (r.a.)'e onu verdi. Bunun üzerine Ubâde şöyle dedi: 'Ben ateşin bir şeyi helal kılacağı görüşünde değilim.' Bunun üzerine Ömer (r.a.) dedi ki: 'Ey ahmak!, önce içki sonra sirke olunca onu yemiyor muyuz?.' Bu rivayet, üçte ikisi gidinceye kadar pişirilen şeyin, keskin durumda olsa dahi içilmesinin helal olduğunu göstermektedir. Çünkü Ömer (r.a.) onlara tatlı olan değil keskin olan hakkında danışmada bulunmuştur. Bu yemeği ve oruç gecelerinde ibadet etmeyi takviye edici şeylerdendir.

Danışma meclisinde Ehl-i kitabın bulunması

Ömer (r.a.) Müslümanların iyiliğini gözeten, özellikle bütün Müslümanları ilgilendiren dinî konularda insanlarla en çok danışan birisiydi. Bu rivayet aynı zamanda danışma meclisinde ehli kitaptan kimselerin bulunmasında sakınca olmadığını göstermektedir. Çünkü Ömer (r.a.)'e yukarıdaki açıklamayı yapan onun danışma meclisinde hazır bulunan bir Hıristiyan olup, kendisine karşı çıkılmamıştı. Yine burada, günlük işlemler konularında Hıristiyan bir kişinin getirdiği habere, bunu dinleyen, doğruluğuna güvendiği takdirde, güvenebileceği anlaşılmaktadır. Çünkü Ömer (r.a.) söz konusu içkinin nasıl yapıldığını sormuş ve Hıristiyan kişinin bilgi haberine güvenerek ondan içmiştir.

---

[20] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/38; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/367.

Örfen izinin açık izin sayılması

Yine burada örfen izne delaletin sarih izin gibi olduğuna ve Ehl-i kitabın yiyecek ve içeceklerinin alınmasında sakınca bulunmadığına delil vardır. Çünkü Ömer (r.a.) söz konusu şeyden içmek için sahibinden izin almamış, sadece bakmaları için o şeyden getirilmesini emretmiştir. Diğer taraftan bu şeyden içilmesinin cevazı görünüşe binaendir. Bu konuda çok ileri gidenler olayı şöyle yorumlarlar; Ömer (r.a.) söz konusu içeceği önce Beytülmâl için cizye olarak aldı, sonra ondan içti.

Katı şeyin sulandırılması

Yine bu rivayette üçte ikisi gidinceye kadar pişirilen şeyin katı olduğu takdirde, Ömer (r.a.)'in yaptığı gibi, su ile inceltilerek içilebileceğine delil vardır. Bu konudaki delil Peygamber (s.a.v.)'in bir hadisidir. Veda haccı sırasında Abbas'tan içecek bir şey getirmesini istemiş, onun getirdiği içeceği içmek için ağzına götürdüğünde yüz ifadesi değişmiş, su isteyerek üzerine döküp içmiş ve şöyle buyurmuştur:

[24/08]

إِذَا رَابَكُمْ شَيْءٌ مِنْ هٰذِهِ الْأَشْرِبَةِ ، فَاكْسِرُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ

"Bu içeceklerden birisi sizi şüpheye düşürdüğü zaman, su ile onun sertliğini kırınız."[21]

Rivayete göre Ömer (r.a.)'e kuru üzüm nebizi getirildiğinde su isteyerek onun üzerine dökmüş, sonra da içerek 'Taif kuru üzümünün nebizinde acılık vardır.' demiştir.

İkramın ilk verilenin sağından yapılması

Ömer (r.a.)'in sağında bulunan Ubâde b. Sâmit (r.a.)'e söz konusu içeceği vermesi, sağ tarafta bulunanların takdime daha çok layık olduğuna delildir. Bu konudaki delil Peygamber (s.a.v.)'den gelen bir hadistir. Peygamber (s.a.v.)'e bir kap süt ikram edilince bir kısmını içmişti. Sağında bir bedevi Arap, solunda ise Ebû Bekr (r.a.) bulunuyordu. Peygamber (s.a.v.) bedeviye;

أَنْتَ عَلَى يَمِينِي ، وَهٰذَا أَبُو بَكْرٍ

"Sen sağımdasın, bu ise Ebû Bekir'dir." buyurdu. Bunun üzerine bedevi "Ben senin artığın hususunda başkasını kendime tercih edecek birisi değilim." dedi. Bu cevap üzerine Resûlüllah (s.a.v.);

الْأَيْمَنُونَ الْأَيْمَنُونَ *"Sağdakiler, sağdakiler."* diyerek sütü onun eline verdi.[22]

Şairin şu sözü de bu anlamı ifade etmektedir:

Üç şey sağdan başlayarak döndürülür; kadeh, tas ve buhur.[23].

---

[21] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/78; Nesâî, Eşribe 47; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/305; Tahâvî, *Şerh-u meâni'l-âsâr*, IV/219; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/365.

[22] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/231; Buhârî, Hibe 4, Müsâkât 2; Müslim, Eşribe 126; Ebû Dâvûd, Eşribe 19; Tirmizî, Eşribe 19; İbn Mâce, Eşribe 22.

[23] ثَلَاثَةٌ يُبْدَأُ بِهِنَّ عَلَى الْمَائِدَةِ وَالطَّسْتُ وَالْخُمْرُ

Sonra Ubâde b. Sâmit (r.a.) şüpheye düşmüş ve "Ben ateşin bir şeyi helal kılacağı kanısında değilim." demiştir. Yani bu içeceğin keskin olanı ateşte pişirilmeden önce haram olduğu gibi pişirildikten sonra da haram olmalıdır. Çünkü ateş haram olanı helal yapmaz, demek istemiştir. Bunun üzerine Ömer (r.a.) 'Ey ahmak! Önce içki olup sonra sirke olduğunda onu yemiyoruz mu?' buyurmuştur. Yani Ey düşüncesi kıt adam, hamr olma özelliği sirke olması ile ortadan kalktığı gibi, üçte ikisi gidinceye kadar pişirmekle de hamr olma özelliği ortadan kalkar, demek istemiştir. Bu sözlerin anlamı, ateşin bir şeyi helal kılmayacağı ancak pişirmekle hamr olma özelliğinin ortadan kalkacağıdır.

Bunun gibi bir koyunun boğazlanması bir şeyi helal kılmaz ancak kanı akıtır. Haram olan şey ise akan kandır. Öyleyse akıcı olan kanın dışarı akıtılması, bu nedenle haram olan şeyin ortadan kalkması nedeniyle, helal kılıcı olmaktadır. Biz bu görüşü aldık ve dedik ki; bunu sirke yapmak câizdir. Çünkü sirke yapma işlemi hamr olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu özelliğin ortadan kaldırılması haram kılınmış değildir.

Şarabın pişirilmesi

İbn Abbas (r.a.)'tan gelen rivayete göre o şöyle demiştir: 'Pişirildiği zaman bozulan her nebiz, içilmesinde sakınca olmayan nebizdir. Uzun süre bırakıldığı zaman acısı giderek artan nebizde ise hayır yoktur.' İbn Abbas (r.a.) kuru üzüm veya hurma suyunun çiğ olanını kastetmektedir. Bunlar eskitilmeyip tatlı olarak kaldığı sürece, ki pişirildiklerinde bozulurlar, içilmelerinde bir sakınca yoktur. Kaynatılıp keskin duruma getirilerek ve köpüğü alınarak eskitildiği zaman, uzun süre bırakıldığında acısı artarsa bunda hayır yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) önceden şöyle derdi: 'Kuru üzüm ve kuru hurmanın pişirilerek eskitilenini içmek helal olmaz. Ancak on gün bırakıldığında bozulacak şekilde olsa, onun içilmesinde bir sakınca yoktur.' Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve sadece çiğ olan hakkında İbn Abbas (r.a.)'ın görüşünü benimsemiştir.

Nebiz gerçek anlamında, atmak anlamına gelen nebz kökünden türetilmiştir. Tatlılığını çıkarmak için suya kuru üzüm ve hurmayı atmak demektir. Ancak kaynatıldığı zaman kaynatma işlemi onun durumunu değiştirmekte ve mecazî anlamda kullanılsa da, gerçek anlamda buna nebiz denilmemektedir.

İbn Abbas (r.a.)'ın rivayetine göre Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

[24/09]

حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا ، وَكَثِيرُهَا . وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ

"Özünde pis oluşu nedeniyle şarabın azı ve çoğu ve sarhoşluk veren her içki haram kılınmıştır."[24]

[24] Dârekutnî, Sünen IV/256; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/338; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/297; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, VII/224; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

Burada haram olanın, kendisinden sarhoşluk meydana gelen sonuncusu olduğuna dair delil vardır. Bunun gibi kendisinden elem meydana gelen şeye elem verici denilir. Hamr, özü pis oluşu nedeniyle (liaynihi) haram olup, hüküm bakımından azı ile çoğu aynıdır.

Üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılan, kaynatılmış kuru üzüm ve hurma konusunda ise azı ile çoğu arasında ayırım yapılır. Azının içilmesinde bir sakınca bulunmaz. Bunun ancak arkasından sarhoşluğun meydana geldiği kısmı haram olur. Bu son kadehtir. İbn Abbas (r.a.) şöyle demiştir: "Haram olan sarhoşluk veren kadehtir."

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre böyle bir şey elbiseye damladığında eğer az ise namaza engel olmaz. Ancak çok olduğu zaman onunla namaz kılmak helal olmaz. Bunun gibi kazancından kendisine ve ailesine harcayan kişiye bir şey gerekmemekle birlikte, harcamada israfa giderse bunu yapması uygun ve câiz olmaz. Nebizin (hurma şırası) de yemek üzerine içilmesinde bir sakınca olmaz. Ancak sarhoşluk vereninde hayır yoktur. Çünkü bu israftır. Sarhoşluk sınırına geldiğinde içmeyi bırakmalıdır.

Mübah meşrubatın çok içilmesi

Görmez misin süt ve benzeri içecekler de helal olmakla birlikte, çok içildiğinde sarhoşluk veriyorsa bunu içmesi uygun olmaz. Yine benc denilen bitki ile tedavide bir sakınca bulunmamakla birlikte, bu nedenle aklını yitirme tehlikesi varsa, bu tedaviyi yapması uygun olmaz.

Bütün bunlar gösteriyor ki haram olan sarhoşluktur. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi, hamrın azı çoğuna götürür. Böylece çoğunu içmeye götürdüğü için hamrın azı da haramdır. Üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılanda ise bu durum yoktur. Çünkü o katı olup azı çoğuna götürmez aksine az miktarı yiyecekleri tatlandırır. İbadetleri takviye eder; çoğu ise kişinin başını ağrıtır. Görmez misin sarhoşluk veren şeyleri içmeyi âdet durumuna getirenler, üçte ikisi gidinceye kadar pişirilene rağbet etmemektedirler.

Son kadehin öncekilerle birlikte sarhoş edici olduğu söylenemez. Çünkü sarhoş edici olan sarhoşluğun kendisine bitiştiğidir.

Doyduktan sonra yemek

Bunun gibi gıda alacak ve bedenini kuvvetlendirecek kadar yemek helal olmakla birlikte, doyduktan sonra yenilen haram olmaktadır. Diğer taraftan burada haram olan, önceden yenilenler olmadan buna doyduktan sonra yenilen denilmese de, sadece doyduktan sonra yenilendir. İçki konusunda da durum aynıdır.

Tedavi için içki veya haram şey alınması

İbn Mes'ûd (r.a.)'dan bir rivayete göre, karnında safra olan birisi ona gelip, kendisine sarhoşluğu tedavi için tavsiye etmesini söyleyince[25] İbn Mes'ûd şöyle demiştir: إنّ الله تعالى لَمْ يجعل شفاءكُم فيمَا حَرَّمَ عليكُم "*Allah (c.c.) şifanızı size haram*

[25] "Tedavi için içki içmeye fetva isteyince" demektir.

kıldığı şeylere koymamıştır."[26] Biz bu görüşü alıyor ve diyoruz ki; haram olan her içkinin tedavi için içilmesi mübah olmaz. Hatta Muhammed (r.a.)'den gelen rivayete göre, kendisine tedavi için hamr içmek isteyen birisi geldiğinde şöyle demiştir: Eğer karnında safra varsa seker (yaş hurma suyu) içmen gerekir. Şayet sende rutubet varsa bal suyu içmelisin ki senin için en yararlı olan budur. Bu rivayette, haram olanın alınması konusunda zaruret meydana gelmeyeceği (mazeret olamayacağı) hususuna işaret vardır. Çünkü o haramın cinsinden helal olanı bulunmaktadır. Bu helal ile maksat hâsıl olur. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi bunu göstermektedir;

إنَّ اللهَ لَمْ يجعلْ في رجسٍ شفاءً *"Şüphesiz, Allah (c.c.) bir pisliğe şifa koymamıştır."*[27]

Bu hadiste hiç şifa olmadığı ifade edilmemiştir. Çünkü bazen pislik içinde şifa gözlenebilir. Peygamber (s.a.v.)'in dinle ilgili beyanında akıl ve mantığa aykırılık bulunması mümkün değildir. Öyleyse bu hadiste kastedilen, Allah'ın (c.c.) bir pisliği, aynı işi veya daha iyisini yapacak helal bir şey olmadan, şifa için belirlememiş olmasıdır.

Büreyde'den gelen rivayete göre Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

[24/10]

نَهَيْتُكُمْ عن ثلاثٍ : عن زيارة القُبُورِ ، فَزُورُوها ، فقد أُذن لمحمّدٍ في زيارة قَبْرِ أُمّه ، ولا تَقُولُوا هُجرًا . وعن لحم الأَضاحيّ أن تُمسكُوهُ ، فوق ثلاثة أيّامٍ ، فأَمْسكُوهُ ما بدا لَكُمْ ، وتزوّدُوا ، فإنّما نَهيتُكُمْ ليَتّسعَ بهِ مُوسرُكُمْ على مُعسركُمْ . وعنِ النّبيذ في الدُّبّاءِ ، والحَنْتَمِ ، وَالْمُزفّت ، فَاشربُوا في كُلّ ظَرْفٍ ، فإنّ الظَّرْف لَا يُحلُّ شيْئًا ، وَلا يُحرّمُهُ ، وَلا تَشْربُوا مُسْكرًا

"Ben sizi üç şeyden yasaklamıştım; kabir ziyaretinden yasaklamıştım. Şimdi kabirleri ziyaret edin. Çünkü Muhammed'e annesinin kabrini ziyaret etme konusunda izin verildi. Ancak boş söz söylemeyin. Üç günden fazla kurban etlerini tutmaktan da yasaklamıştım. Şimdi istediğiniz kadar tutun ve kendinize gıda yapın. Ben durumu iyi olanların sıkıntıda olanlara yardımcı olması için bunu yasaklamıştım. Dübbâ (su kabağından yapılmış kap), hanteme (toprak kap) ve müzeffet (ziftlenmiş kap)de nebiz (şıra) yapmanızı yasaklamıştım. Şimdi her kapta olandan için. Çünkü kaplar bir şeyi ne helal ne haram yapar. Ancak sarhoşluk vereni içmeyin."[28]

---

[26] İbn Hibbân, *Sahih*, IV/233; Hâkim, *Müstedrek*, IV/242, 455; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/345, XXIII/326; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/10; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/140; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/275.

[27] İbn Hibbân, *Sahih*, IV/233; Hâkim, *Müstedrek*, IV/242, 455; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/345, XXIII/326; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/10; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/140; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/275.

[28] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/237; Ebû Dâvûd, Eşribe 7; Nesâî, Dahâyâ 36, Eşribe 40; İbn Hibbân, *Sahih*, VII/439; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/82; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/100.

İbn Mes'ûd (r.a.) rivayetinde ise şöyledir:

وعن الشُّرب في الدُّبّاء . والْحنْتم ، والنقير . والْمزفّت . فاشربوا في الظُّروف ، ولا تشربوا مُسْكِرًا

"Dübbâ (su kabağından yapılmış kap), hanteme (toprak kap), nakîr (oyma veya dokuma suretiyle hurmadan yapılmış kap) ve müzeffet (ziftlenmiş kap)'de olanları içmenizi de yasaklamıştım ancak şimdi kaplarda olandan için. Ancak sarhoşluk vereni içmeyin."[29] Bu lafız Ebû Bürde b. Niyar (r.a.) tarafından da rivayet edilmiştir.

Bu hadiste Sünnet'in, Sünnet'i neshine (hükmünü kaldırmasına) delil vardır. Önceden yasaklanan bu üç şeye daha sonra izin verilmiştir. Bu izinle yasak hükmü kaldırılmaktadır. Bir görüşe göre; maksat müşriklerin kabirlerini ziyaret etmenin yasaklanmasıdır. Çünkü Müslümanlar kendi kabirlerini ziyaretten hiç yasaklanmamışlardır. Görmez misin Peygamber (s.a.v.) "*Çünkü Muhammed'e annesinin kabrini ziyaret etme konusunda izin verildi.*" buyurmuştur. Annesi müşrik olarak ölmüş idi. Rivayete göre Peygamber (s.a.v.) annesinin kabrini dört yüz atlı arasında iken ziyaret ekmiş, atlılar uzakta dururken kendisi kabre yaklaşarak ağlamış ve hıçkırığı duyulmuştu.

Diğer bir görüşe göre; Müslümanlar başlangıçta mutlak olarak kabir ziyaretinden yasaklanmıştı. Çünkü câhiliye âdetine göre insanlar kabirleri başında kişileri methediyor ve bazen yalan ve olmayacak şeyler söylüyorlardı. Bu nedenle Peygamber (s.a.v.) '*Ancak boş söz söylemeyin.*' buyurmuştur. Böylece anlaşılıyor ki yasaklanan şey boş konuşmaktır. Kabir ise kişilerin ibret almaları ve kendileri hakkında düşünmeleri gereken bir yerdir. Bu ise kaldırılmamıştır. Başlangıçta kabir ziyareti yasaklamıştır. Boş konuşmalardan etkin bir şekilde vazgeçsinler diye. Daha sonra boş konuşma yapılmaksızın kabir ziyaretine izin vermiştir.

Ulamadan bazıları iznin kadınlara değil erkeklere olduğunu söylemiştir. Kadınlar mezarlıklara gitmekten men edilir. Çünkü rivayete göre Fatıma (r.a.) ensardan bazılarını taziye etmek için dışarı çıkmıştı. Geri döndüğünde Resûlüllah (s.a.v.) kendisine 'Belki de mezarlığa gitmişsindir.' deyince 'hayır' dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

لَوْ أَنَّكِ مَا فارَقْتِ حَدَثك يَوْم الْقِيَامَةِ *"Şayet (mezarlığa) gitseydin kıyamet günü nenenden ayrılmazdın."*[30] Yani cehennemde onunla beraber olurdun.

---

[29] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/119; Buhârî, Zekât 1; Müslim, İmân 26; Ebû Dâvûd, Eşribe 7; Nesâî, Cenâiz 100; İbn Hibbân, *Sahih*, X/405; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/365.

[30] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/168; Ebû Dâvûd, Cenâiz 26; Nesâî, Cenâiz 27; İbn Hibbân, *Sahih*, VII/450; Hâkim, *Müstedrek*, I/529; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/60.

Bize göre kabir ziyareti izni hem erkekler hem de kadınlar için sabittir. Rivayete göre Ayşe (r.a.) her zaman Resûlüllah (s.a.v.)'ın kabrini ziyaret ederdi. Yine o hac yolculuğunda kardeşi Abdurrahman (r.a.)'nın kabrini ziyaret etmiş ve kabir başında şunları söylemiştir:

Bir zamanlar Cezimeli dostlar gibiydik

Hatta dediler ki bu ikisi ayrılmaz

Ben ve Malik ayrıldığımızda ise

Beraberliğin uzaması nedeniyle birlikte bir gece bile geçiremedik [31].

Kurban etlerinin üç günden fazla tutulmasının yasaklanması ise Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi ile kaldırılmıştır:

فامسكوا ما بدا لكم وتزوّدوا

"Şimdi istediğiniz kadar tutun ve kendinize gıda yapın." [32]

[24/11]

Çünkü Allah (c.c.)'a yakınlaşma kanın akıtılması ile yerine geldiğinden bundan sonra etin yenilmesi, tutulması veya yedirilmesi sahibine aittir. Ancak başlangıçta sıkıntı ve zorluklar nedeniyle Peygamber (s.a.v.) şefkat ve gözetme ruhuyla, zenginlerin fakirlere yardımcı olması için kurban etlerinin tutulmasını yasaklamıştı. Sıkıntı durumu ortadan kalkınca etlerin tutulmasına izin verdi.

Kaplardaki şeylerin içilmesinin yasaklanmasına gelince, alışılmış âdetten vazgeçirmek için başlangıçta insanları kırık kaplardan içmekten yasaklamıştı. Bu nedenle küplerin kırılmasını ve su kırbalarının yarılmasını emretmişti. İnsanlar bu âdeti bırakınca, kaplardaki şeylerin içilmesine izin verdi. Haram olanın sarhoş edici şeyler olup, kapların bir şeyi helal veya haram kılmayacağını açıkladı. Daha önce açıkladığımız üzere sarhoşluk verici olan, arkasından sarhoşluk meydana gelendir. Bu da son bardaktır.

Cezayı düşürmek için çare bulunması

İbrahim (rh.a.)'den gelen rivayete göre; Ömer (r.a.)'e sarhoş bir bedevi, içinde üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılmış hurma şırası (nebiz) bulunan matarası ile birlikte getirildi. Ömer (r.a.) onun için bir çıkış yolu bulmak istedi. Ancak aklının gittiği kanısına vararak iyileşinceye kadar hapsedilmesini emretti. Sonra iyileşince ona had cezası uyguladı. Kırbasını istedi. İçinde nebiz olduğunu görünce tadına baktı. "Bu işi bu mu yaptı?" diye sordu. Bu nebizden bir kaba döküp üzerine biraz su dökerek içti. Arkadaşlarına da içirdi ve şöyle dedi: 'İçeceğiniz sizi şüpheye düşürürse onu su ile kırınız.'

وكنّا كندماني جذيمة حقبة من الدّهر حتى قيل لن يتصدّعا
فلما تفرّقنا كأنّي ومالكًا لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

[32] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/57; Buhârî, Hac 123; Müslim, Edâhî 29; Nesâî, Dahâyâ 36; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/247; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/286.

Burada devlet başkanının ortaya çıkan bir şüphe nedeniyle had cezasını düşürmek için çare bulmasına delil vardır. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ادرءوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

"Şüphelerle hadleri düşürünüz."[33]

Bütün had cezalarında özellikle de içki ile ilgili hadiste, nedenindeki zayıflık nedeniyle, bunu yapıyorlardı. Ali (r.a.)'nin rivayetine göre o şöyle demiştir: 'Kendisine ceza uygulanıp da ölen hiçbir kimse yoktur ki ben kendime bundan bir şey almayayım. Ancak içki cezası hariç. Çünkü bu bizim görüşlerimiz ile sabit olmaktadır. İşte bu nedenle Ömer (r.a.) o kişi için bir çıkış yolu aradı.

Sarhoşa ceza uygulanır mı?

Yine bu örnekte sarhoşun iyileşinceye kadar hapsedilmesi ve iyileşince had cezasının uygulanmasına delil vardır. Çünkü cezadan maksat caydırıcılık olup bu ise sarhoşluk anında cezanın uygulanmasıyla olmaz. Aynı şekilde sarhoş kişi aklı karıştığı için kendisini döven kişinin ona şaka yaptığı kuruntusuna kapılabilir. Halbuki maksat ona acı çektirmektir. Bu iyileşmeden mümkün olmaz.

Had cezasının bir mazerete binaen ertelenmesi câizdir. Mesela recm cezası uygulanması gereken kadın gebe ise çocuğu doğuruncaya kadar had cezası uygulanmaz.

Yine bu örnekte kuru üzüm şırasının pişirildiği zaman keskin bile olsa içilmesinde sakınca olmadığına delil vardır. Çünkü Ömer (r.a.) üzerine su döktükten sonra bundan içmiş ve arkadaşlarına içirmiştir. Diğer taraftan bedevinin kırbasından içmesi için Ömer (r.a.)'e izin verdiği beyan edilmemiştir. Ancak görünüşe göre, onun izni ile içmiştir. Bedevinin Ömer (r.a.)'e şöyle dediği rivayet edilmiştir: "İçtiğim şey için mi beni döveceksin?" Ömer (r.a.) şöyle demiştir: 'Ben sana sarhoş olduğundan had cezası uyguladım'. Burada azını içmenin câiz olduğu nebizden oluşan sarhoşluk nedeniyle had cezası gerektiğine delil vardır.

Hammâd (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Yemek yerken İbrahim (rh.a.)'in yanına girdim. Şıra isteyip içti ve bana da içirdi. Beni, onu kerih karşılarken gördü. Bana Alkame (rh.a.)'den bir rivayette bulundu. Alkame, İbn Mes'ûd (r.a.)'un yanına girip yemek yiyor ve onun yanında nebiz yani testi nebizi içiyordu.

Rivayete göre İbn Mes'ûd (r.a.) bunu içmeyi âdet durumuna getirmişti. Ebû Ubeyde'den nakledildiğine göre İbn Mes'ûd (r.a.) onlara kendisi için nebizin yapıldığı yeşil küpü göstermiştir. **[24/12]**

---

[33] İbn Ebû Şeybe, Musannef, V/511 (Rivayet Hz. Ömer'in sözü olarak geçiyor); Hz. Muâz'dan nakledilen benzer bir rivayet için bkz. Darekutnî III/84; Rivayet hakkında degerlendirmeler için bkz: Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/343.

Nuaym b. Hammad (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre o, Yahya b. Said el-Kattan (rh.a.)'ın yanında iken, Yahya (rh.a.) nebizin haramlığı konusunda rivayetlerde bulunuyordu. Derken Ebû Bekr b. Ayyaş (rh.a.) geldi ve 'Sus ey çocuk! Bana A'meş İbrahim'den, o da Alkame (rh.a.)'den rivayet etti ki; Abdullah b. Mes'ûd (r.a.) keskin ve sert nebiz içmiştir. Yine Ali (r.a.) keskin nebiz içmeyi âdet durumuna getirmişti', dedi.

Abdurrahman b. Ebû Leyla'dan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir; Ali. b. Ebû Talip (r.a.) bana keskin nebiz içirdi. Bende meydana gelen değişikliği görünce bana yol göstermesi için Kanber'i gönderdi. Yine Abdurrahman b. Ebû Leyla'dan gelen rivayete göre Ali (r.a.) şöyle demiştir: 'Bir topluluk kendilerine helal olan bir içecek için toplanacak ve kendilerine haram olana kadar içmeye devam edecekler.' Yani sarhoşluk sınırına kadar.

Yine Ömer (r.a.) üçte ikisi gitmiş olan içeceği içiyor ve insanlar için bunun hazırlanmasını emrediyordu.

Davud b. Ebû Hind'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Said b. el-Müseyyib'e Ömer'in insanlar için hazırlanmasını istediği ve onlara içirdiği katılaşmış üzüm şırasının (tılâ') nasıl olduğunu sordum. Şöyle dedi: Üzüm suyu üçte ikisi gidip geriye üçte biri kalıncaya kadar pişiriliyordu. Burada kastedilen Ömer (r.a.)'in keskinleştikten sonra bunu insanlara içirmesidir. Çünkü Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre o şöyle demişti; 'Biz Müslümanlar için bir deve boğazlıyoruz. Bu devenin boynu Ömer'in yakınlarına aittir. Sonra üzerine bu nebizden içilecek ve onu karınlarımızda kesecek.

Üçte ikisi gitmiş olan içkinin mubahlığı konusundaki rivayetlerin çokluğu nedeniyle Ebû Hanîfe (rh.a.) bunu Ehl-i sünnet mezhebinin özellikleri arasında anmış ve testi nebizinin haram olmadığını söylemiştir.

Seleften bazıları şöyle demiştir: 'Benim için semadan düşerek iki parçaya bölünmem, testi nebizini haram kılmamdan daha sevimlidir.' Bunu söylemelerinin nedeni, haram kılmanın meşhur rivayetleri reddetmek ve sahabîlerin (r.a.) büyükleri hakkında kötü söz söylemek anlamında olmasıdır. Bu helal değildir. Mübah kılma durumunda ise, tedbirli hareket edildiğinden veya tabiatına uygun olmadığından, bazen bir takım mubahlar kişiye cazip gelmeyebilir. Bu ruhsat haram kılındıktan sonra sabit olmuştur. Başlangıçta sahabîler (r.a.), caydırıcılık amacıyla, bütün bunlardan nehyedilmişti. İbn Mes'ûd (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: 'Ben sizin gibi onun haram kılınmasına tanık oldum. Sonra helal kılınmasına da tanık oldum. Onu aklımda tuttum. Fakat siz unuttunuz.' Böylece ortaya çıkıyor ki onun haramlığı hakkındaki rivayetler, daha sonra gelen izin ile kaldırılmıştır.

İbrahim (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: 'Kuru hurma ve kuru üzüm o zaman aldatmanın çok olması nedeniyle mekruh kılınmıştı. Et ve kuru

hurmanın ve kişinin iki hurmayı birleştirmesinin mekruh kılınması gibi. Ancak bugün bunda bir sakınca yoktur.' Bu rivayet, karışımın içilmesinin bir yorumu ve bugün bunda bir sakınca olmadığının açıklamasıdır. Yine İbrahim (r.a.)'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: "İnsanların, çoğu sarhoşluk veren şeyin azının da haram olduğunu söylemeleri yanlıştır." Bu rivayette sadece sarhoşluğun haram olduğunu ve insanların bu konuda yanıldıklarını kastetmiştir. Bu sözün yorumu birazdan açıklayacağız. [24/13]

Ali b. Hüseyin (r.a.)'den rivayet edildiğine göre; Resûlüllah (s.a.v.) Tebük gazvesine çıkınca bir topluluğa uğramış ve onların zift yaptıklarını görmüştü. Onların ne yaptıklarını sordu. Şarap yaptıklarını öğrenince, onları Dübbâ (su kabağından yapılmış kap), hanteme (toprak kap) ve müzeffet (ziftlenmiş kap)den içmekten yasakladı. Gazve dönüşü tekrar onlara uğrayınca yemeklerin ağır geldiğinden şikayet ettiler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) bu kaplardan içmelerine izin verdi. Ancak sarhoşluk verenden yasakladı. Bu rivayette izinin yasaktan sonra olduğuna ve Peygamber (s.a.v.)'in başlangıçta caydırıcılık olsun diye sarhoşluk veren şeyin içilmesinden onları yasaklayıp daha sonra sarhoşluk sınırına ulaşmayan azının içilmesine izin verdiğine delil vardır.

Eskitilmiş kuru üzüm pişirilmediği takdirde içilebilir. Ancak ekşiyip acılaşıp köpüğünü atıp keskin duruma geldiği zaman onda hayır yoktur. Burada söz değişik bölümlerdedir. Bunlardan birisi daha önce açıkladığımız hamr hakkındadır. Bu konudaki söz bir bölümde kaldı. O da Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; üzüm suyu ekşiyip acılaşıp köpüğünü atmadıkça, keskinleşmiş olsa bile onu içmekte bir sakınca yoktur. Ekşiyip acılaşıp köpüğünü attığı takdirde ise bu artık hamr olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise keskinleşince bu hamr olur. Çünkü keskinlik özelliği ile sarhoş edici ve aklı örtücü olduğu için bunda hamr olma özelliği vardır.

Bu şöyle açıklanabilir; Hamrın haram kılınması, içilmesinin düşmanlık meydana getirmesi ve Allahu Teâlâ'nın zikrinden alıkoyması nedeniyledir. Bunlar hamrdaki coşturucu lezzet ve sarhoşluk verici kuvvet nedeniyledir. Ancak kaynatılıp köpüğü alındığında incelir, saflaşır ve sarhoş edicilik etkisini yitirir. Keskinleştiği takdirde ise, ister kaynatılıp köpüğü alınmış isterse hiç kaynatılmamış olsun bu hamrdır. Yani içine bir şey atarak çare bulma imkânı vardır. Kaynamasını engellemek için çare bulunabilir. Köpüğünü hiç atmamış olabilir. Fakat sarhoş edici olması için keskin olması gerekmektedir. Böylece anlıyoruz ki; hamrda dikkate alınacak özellik keskinleşmiş olmasıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; sarhoş edicilik üzüm suyunun niteliğidir. Üzüm suyu, yaş üzümden sıkılanın aslıdır. Geriye kalanlar ise aslın sonuçlarından biridir. Öyleyse hüküm asla göre verilmelidir. Görmez misin bir bölge ahalisinden o bölgede sadece birinin kalması ile kalan kişi ikamet edenler olarak

değerlendirilmemektedir. Diğer taraftan sıhhat ve had hükmü rey ile ispat edilemez. Bunları bilmenin yolu delildir (nassdır). Âyet (nass) ise sadece hamrın haramlığı hakkında gelmiş olup, hamr, üzüm suyundan farklıdır. Üzüm suyunun sonuçlarından bir şeyin kalması ile farklılık tamamlanmış olmaz. Üzüm suyunun helal olduğu sabit olup, sabit olduğu kesin olarak bilinen bir şey, ancak benzeri bir kesinlik ile ortadan kalkabilir. Bu kesinlik, ancak ekşiyip acılaşma ve köpüğü atmasından sonra olabilir. Had konularında esas olan nedenindeki tam tamına olmadır (kemalin nihayetidir). Mesela zina ve hırsızlık cezaları ancak fiilin ismen, şeklen ve manen her yönüyle tamamlanmasından sonra gerekli olur. Çünkü noksanlıkta yokluk şüphesi vardır. Had cezaları ise şüpheler ile kaldırılır. İşte bu nedenle Ebû Hanîfe (rh.a.) araştırmış ve üzüm suyunun ancak ekşiyip acılaştıktan ve köpüğünü attıktan sonra keskinleştiği takdirde hamr hükümlerinin tam olarak bulunduğunu söylemiştir.

[24/14] Kuru hurma ve kuru üzüm şırası ise pişirilmeyip ekşiyip acılaşıp keskinleşse ve köpüğünü atsa, andığımız rivayetlere dayanarak, bu haramdır. Pişirildikten sonra keskinleşse bile içilmesi helaldir. Kuru hurmada itibar edilenin pişirmenin en azı olduğu konusunda rivayetler ittifak durumundadır. Eskitilmiş kuru üzüm konusunda da böyle olup kuru hurmada olduğu gibi, bir şeyle kırılması ve su ile tatlılığının çıkartılmasıdır.

Ancak suda bekletildiği zaman, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre üzüm suyunda olduğu gibi, burada da üçte ikisi gidip geriye üçte biri kalıncaya kadar pişirmek itibara alınır. Seleften (rh.a.) nakledildiğine göre bunun açıklaması şöyledir; başlangıçta kendisinden şıra yapılabilen bir şey başlangıçtaki durumuna geri döndürüldüğü zaman bundan sıkılan şıra hükmündedir. Başlangıçta şıra yapılması mümkün olmayan bir şey hakkında ise sonda da şıra hükmü sabit olmaz. Buna göre yaş hurmadan akan şey, başlangıçta en az pişirme ile helal olduğu gibi, sonda da helal olur. Yaş üzümden akan şey ise, başlangıçta pişirmekle üçte ikisi gidinceye kadar helal olmadığı gibi, sonda da helal olmaz.

Ancak mezhepte tercih edilen görüşe göre kuru üzüm ve kuru hurma aynıdır. Çok az pişirildikleri zaman, keskinleşse bile, bunun azını içmek helaldir. Çünkü yaş üzümdeki su, üzümün kuruması ile gitmiştir. Kuru üzüm yaş üzümden farklı bir maddedir. Görmez misin yaş üzümü gasp eden birisi onu kuruttuğu zaman, malı gasp edilen kişinin, malı aynen geri alma hakkı düşmektedir. Kuru üzümün durumu bu şekilde itibara alınınca, bu özelliği üzere kuru üzüm ile kuru hurma hüküm bakımından aynı olmaktadır. Diğer taraftan kuru hurma ve kuru üzüm şırasının içilmesi haram olsa da bu hüküm bakımından hamr gibi değildir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunun satılması câizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bunun satımı câiz olmaz. Sarhoş etmediği sürece içilmesi cezayı gerektirmez. Bir dirhemden fazla miktarı elbiseye döküldüğü zaman onunla namaz

câiz olur. Bunun gibi pişirilerek yarısı gidenin kaynayıp keskinleştiği zaman içilmesi helal olmaz. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satımı câiz olur. Sarhoş etmedikçe bundan içene had cezası gerekmez. Elbiseye döküldüğü zaman, çok fazla olmadıkça, bununla namaz câiz olur.

Nâdik yani çok az pişirilip yarısından azı giden konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen iki rivayetten en zahir rivayete göre bu, satım hükmü ve had cezası bakımından, pişirilerek yarısı giden gibidir. Ondan gelen diğer rivayette ise bu, satımının câiz olmaması konusunda, hamra katılmıştır.

Bundaki pislik hükmüne gelince, bunun haramlığı âlimler (rh.a.) arasında anlaşmazlık konusudur. Burada belva[34] anlamı da gerçekleşmektedir. Bu iki anlamın dikkate alınması ile, eti yenin hayvanların sidiği konusunda olduğu gibi, pislik hükmü hafiflemektedir.

Had cezası hükmüne gelince, âlimler (rh.a.) bunun haramlığı konusunda anlaşamadığı için, muteber anlaşmazlık şüphe ortaya çıkarır. Had cezaları ise şüphelerle ortadan kalkan şeylerdendir.

Satış hükmüne gelince, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre bunun aynı haram olduğu için, hamr gibi, satımı da câiz olmaz. Çünkü satış işlemi, mal olma ve dine göre kendisinden yararlanılabilen değerli bir şey olması hasebiyledir. Bu içecekte içmekten başka bir yarar bulunmamaktadır. Dine göre içilmesinin haram olması, dine göre mal ve değerli olma özelliğini bozmakta ve dolayısıyla, hamr gibi, satışı câiz olmamaktadır. Diğer taraftan dinî kuralları koyan ve bildiren (sâhibü'ş-şerîa) Peygamber (s.a.v.) hamr konusunda, içenin yanında satana ve satın alana da lanet ederek içilmesini ve satışını eşit kabul etmiştir. Çünkü satmak, adeta alıcının içmesine neden olmaktadır. İçmek haram olduğu gibi satmak da haram olmuştur. Hamrdaki bu anlam bu içeceklerde de vardır. **[24/15]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bu içilmesinin mubahlığı âlimler arasında anlaşmazlık olan bir içecek olduğundan, üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılanda olduğu gibi, satımı câizdir. Çünkü bir şeyin içilmesinin haram oluşu, kaçınılmaz olarak satışının da haram olmasını gerektirmez. Mesela pis bir yağın içilmesi haram olmakla birlikte satışı câizdir. Bunun gibi, yenilmesi haram olmakla birlikte, gübrenin satımı câizdir. Gübrenin aynı haram olmakla birlikte satışı câiz olmaktadır. Yarısı gidinceye kadar kaynatılan ve onun benzerleri de aynı durumdadır. Hamrın satışının geçersiz olduğunu bu konudaki delilden öğrendik. Delil (nass) ile sabit olan bir şeye ancak ona her yönüyle benzeyen bir şey katılabilir. Bu içecekler ise her yönüyle hamr gibi değildirler. Çünkü ceza ve pislik hükümleri farklıdır. Öyleyse aslına itibarla bunların satılması câizdir.

---

[34] **Umûm-ı Belvâ**: Kaçınılması zor olan, herkesin başına gelen.

Üçte ikisi gidip geriye üçte biri kalıncaya kadar kaynatılana gelince; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bunun içilmesinde bir sakınca yoktur. Ancak sarhoşluk vereni haramdır. Muhammed (rh.a.)'den gelen bir rivayet de bu yönde olmakla birlikte, diğer bir rivayette içilmesini mekruh gördüğü belirtilmektedir. Yine Muhammed (rh.a.)'den gelen başka bir rivayette bunun içilmesinin haram olduğu belirtilmektedir. Bu görüş aynı zamanda Mâlik ve Şâfiî (rh.a.)'ye aittir. Bu görüşün delili Peygamber (s.a.v.)in şu hadisleridir:

كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ *"Her sarhoşluk veren şey haramdır."*[35]

Başka bir rivayette;

مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ *"Çoğu sarhoşluk verenin azı da haramdır."*[36]

Diğer bir rivayette;

مَا أَسْكَرَتِ الْحَسْوَةُ مِنْهُ ، فَالْحَسْوَةُ مِنْهُ حَرَامٌ *"Bir yudumu sarhoşluk verenin bir yudumu haramdır."*[37]

Bir diğer rivayette ise;

مِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ *"Avuç içini dolduracak kadarı haramdır."*[38]

Ayrıca üçte ikisi gitmiş olan keskinleştiği takdirde aklı örtmektedir. Çünkü hamr su olduğu için değil, bu özelliği ile hamr adını almıştır. Görmez misin tatlı üzüm suyuna hamr denilmemektedir. Hamr isminin verilişi aklı örtmesi itibariyledir. Bu anlam diğer sarhoşluk veren içeceklerde de bulunmaktadır. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir:

كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ *"Her sarhoşluk veren şey hamrdır."*[39]

Şayet sarhoşluk veren şeyi lügat âlimlerinden biri hamr diye isimlendirseydi, bu isimlendirme ona hamr isminin verildiğine dair delil olarak kullanılırdı. Bu isimlendirmeyi Arapların en güzel konuşanı ve dinî kuralları koyan ve bildiren (sâhibu'ş-şeria) Peygamber (s.a.v.) yapınca pekala delil olmalıdır. Yani bu içeceklerin çoğunun içilmesi, haramlık hükmü ve had cezasının gerekli olması bakımından hamrın çoğunun içilmesi gibi olup azı da azı gibidir. Böylece ortaya çıkıyor ki; haramlık bakımından azı çoğu gibidir. Çünkü bunun azının içilmesi mübah olsaydı, sarhoşluk meydana gelse bile had cezası gerekmezdi. Çünkü sarhoşluk helal ve

---

[35] Buhârî, Vudû 71, Meğâzî 57; Müslim, Eşribe 63; İbn Mâce, Eşribe 9; Ebû Dâvûd, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 1; Nesâî, Eşribe 22; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/356.

[36] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/91; İbn Mâce, Eşribe 10; Ebû Dâvûd, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 3; Nesâî, Eşribe 25; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

[37] Dârekutnî, Sünen, IV/255; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

[38] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/71; Ebû Dâvûd, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 3; İbn Hibbân, *Sahih*, XII/203; Dârekutnî, Sünen, IV/255; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/296; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

[39] Buhârî, Vudû 71, Meğâzî 57; Müslim, Eşribe 63; İbn Mâce, Eşribe 9; Ebû Dâvûd, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 1; Nesâî, Eşribe 22; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/356.

haram olanın birlikte içilmesiyle oluşmuş olup, helal tarafının dikkate alınması ile had cezasının gerekliliği ortadan kalkmaktadır. Had cezasını gerektiren ve düşüren nedenler bir arada bulununca düşürücü olan, gerektirici olana tercih edilir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'den ve sahabîlerden (r.a.) gelen bazı rivayetleri delil olarak almışlardır ki bunların en kuvvetli olanı Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا ، وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ

"Hamr özü pis olduğundan (liaynihi) ve her sarhoşluk veren içecek haram kılındı."[40]

Böylece ortaya çıkıyor ki; hamr ismi gerçek anlamı ile diğer içecekleri kapsamamaktadır. Çünkü bir şeyi kendisi üzerine bir bağlaçla bağlanmak, yerli yerinde (atıf yapmak) yerli yerinde doğru iş yapanın doğru ve güzel davranış biçimine uygun düşmez. Daha önce açıkladığımız üzere, sarhoşluk veren şeyler, aklı örttükleri için, mecaz yoluyla bunlara da hamr ismi kullanılmaktadır. Ancak mecaz gerçeğe karşıt olmaz. [24/16]

Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilen كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ *"Her sarhoşluk veren hamrdır."* hadisi neredeyse sahih olmayacak durumdadır. Yahya b. Main (rh.a.) şöyle demiştir: Üç şey hakkında Resûlüllah (s.a.v.)'tan rivayet edilen hadisler sahih değildir. Bu üç şey arasında bu hadisi de anmıştır. Diğer taraftan Peygamber (s.a.v.)'in maksadı sarhoşluk veren şeyi sadece özel bir hükümde yani had cezası konusunda hamra benzetmektir. Peygamber (s.a.v.) isimleri değil hükümleri açıklayıcı olarak gönderilmiştir. Biz de sarhoşluk veren son kadehin, içilmesinin had cezasını gerektirmesi bakımından, hamra benzediğini söylüyoruz.

Ebû Mes'ûd el-Ensarî (r.a.)'den rivayet edildiğine göre; Peygamber (s.a.v.) veda haccı yılı kurban günü içecek bir şey istemiş ve kendisine su kabı içinde bir nebiz getirilmişti. Nebizi ağzına yaklaştırınca yüzü değişti ve onu geri verdi. Abbas (r.a.) 'Bu haram mı ey Allah'ın elçisi?' diye sordu. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) nebizi aldı, biraz su isteyerek üzerine döktü ve onu içti. Arkasından şöyle buyurdu:

إِذَا اسْتَلْبَثَ عَلَيْكُمْ شَيْءٌ مِنَ الْأَشْرِبَةِ ، فَاكْسِرُوا مَتُونَهَا بِالْمَاءِ

"İçeceklerden biri sizi şüphelendirdiği zaman, su ile onun sertliğini kırınız."[41]

---

[40] Dârekutnî, Sünen IV/256; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/338; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/297; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, VII/224; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

[41] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/78; Nesâî, Eşribe 47; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/305; Tahâvî, *Şerh-u meâni'l-âsâr*, IV/219; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/365.

Bu içecek keskin olduğu için Peygamber (s.a.v.)'in yüzü değişmiş ve onu reddetmişti. Ancak insanların onun haram olduğunu zannetmelerinden korkunca onu alıp içmiştir. Bu rivayet kaynatılarak üçte ikisi gidenin keskin durumunun içilmesinde sakınca olmadığını göstermektedir. Getirilen nebizin ekşiliğinden dolayı Peygamber (s.a.v.)'in yüzünün değiştiği söylenemez. Çünkü su kaplarından verilen içecekler hacıların içmesi için hazırlanır. Susuz kalan birine sirke ikram edilmez. Böylece yüzünün kızarmasının nebizin keskinliğinden olduğunu anlıyoruz.

Buradaki anlam şudur; Hamr ahirette müminlere vaad edilen bir içecektir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ و أنهار من خمر لذة للشاربين ﴾ *"İçenlere lezzet veren şaraptan (hamr) ırmaklar vardır."* (Muhammed 47/15)

Öyleyse bunun cinsinden aynı işi yapacak mübah bir şeyin dünyada olması gerekir ki onun içilmesi ile o lezzet tadılsın ve bu konudaki teşvik tamamlansın. Dünyada mübah olan bu şey, ahirette vaad edilenin bir numunesi olmaktadır. Görmez misin Allah (c.c.) müminlere ahirette gümüş ve altın kâselerden içmeyi vaad etmiş ve dünyada onların cinsinden olan cam, billur ve benzeri kâselerden içmeyi onlara helal kılmıştır. Müminlere ahirette süsler vaad etmiş ve aynı cinsten bazılarını dünyada helal kılmıştır.

Bu konuya başka bir yönden bakarak şöyle diyebiliriz; Şüphesiz din hamrı haram kılmıştır. Bu haramlığın imtihan için olduğunda şek ve şüphe yoktur. Ancak imtihanın anlamı o lezzetin bilinmesinden sonra gerçekleşir. Böylece o haramdan kaçınmak nefsin arzusunun ve emirlerinin aksine bir iş olacaktır. Bu lezzetin gerçeği sadece anlatmakla değil, tadına bakıp almakla meydana gelir. Öyleyse bu lezzetin deneme ile bilinmesi için onun cinsinden bir şeyin helal olması gerekir ki hamrın haram kılınmasındaki imtihanın anlamı ortaya çıksın. Bu husus zina gibi diğer haramlarda da muteberdir. Ancak hamrın azı çoğuna götürdüğü için azı da çoğu da haramdır. Diğer içeceklerde ise katılık ve yoğunluk vardır ki bunların azı çoğuna götürmez. Böylece onların keskin de olsa azı helal ancak sarhoşluk vereni haram olmaktadır.

[24/17] Daha önce haram olanın son kadeh olduğunu açıklamış ve bunun hüküm bakımından sarhoş edici olmayan kısmına zıt olduğunu söylemiştik. Bunun örneği; bir kaç kadeh su içip üzerine bir kadeh de hamr içen kimsedir ki burada haram olan hamr olup, daha önce içilen su kadehleri nedeniyle değil, hamr nedeniyle had cezası gerekir. Bir şeyin çoğunun içilmesinin sarhoşluk vermesi, azının da haram olduğu anlamına gelmez. Benc ve at sütü böyledir.

Hadise gelince; biz zaten bunu söylüyor ve bize göre her sarhoş edici şey haramdır, diyoruz ki bu son kadehtir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre bu hadisin yorumu, kişinin sarhoş olmak maksadıyla içmesi durumunda haram olmasıdır. Çünkü bu maksatla azının veya çoğunun içilmesi haramdır. Ancak

yemeği tatlandırmak için içilmesi haram değildir. Bunun örneği, zina maksadıyla yürümenin haram; ibadet maksadıyla yürümenin ise ibadet olmasıdır.

Yine Peygamber (s.a.v.)'in;

مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ *"Çoğu sarhoş edenin azı da haramdır."*[42] hadisi, kendisinin de ifade ettiği üzere son kadehtir. Son kadeh sarhoş edici olup onun azı ve çoğu haramdır. Sonra bu hadis iyi incelenince bizim lehimize delil olmaktadır. Böylece ortaya çıkıyor ki; çoğu sarhoşluk veren bir şeyin kişiye haram olan kısmı bu çoğun azıdır. Böyle olabilmesi için haram olanın son kadeh olması gerekmektedir. Tamamı haram kabul edildiği zaman, haram olan, hadisin görünüşünün gerektirdiği şekilde, bu çoğun azı durumunda olmamaktadır.

Diğer taraftan daha önce açıkladığımız üzere, bu durum başlangıçta caydırıcılık amacı ile böyleydi. Daha sonra bunun azının içilmesi ile ilgili izin gelmiştir. Deliller arasında toplama (cem') yapmak mümkün olduğunda toplama, bir kısmının alınıp diğer bir kısmının bırakılmasından daha iyidir.

Kuru hurma şırasının taze hurma ile veya bunlardan birinin tek başına pişirilerek alınmasında bir sakınca yoktur. Çünkü taze hurma kuru hurma cinsinden olup kuru olanın sinirleri kurumuş durumdadır. Daha önce kuru hurma şırasının pişirilmiş olanının helal, sarhoş edici olanının ise haram olduğunu söylemiştik. Kuru hurma ile kuru üzüm veya taze hurma ile kuru üzüm de böyledir. Bunlar iki maddenin karışımı olan içeceklerdir. Bunlardan daha önce bahsettik. Bunlar pişirildikten sonra eskitilsin veya eskitilmesin, keskinleşsin veya keskinleşmesin içilmelerinin mubahlığı konusunda aynıdırlar. Haram olan sarhoşluk verendir. Bu durum keskinleşmeden meydana gelmez. Böyle olursa o da haram olur. Bunun örneği, doyduktan sonra yenilen yemektir.

Bal, mısır, buğday, arpa, kuru üzüm, kuru hurma ve diğerlerinden elde edilen şıraların (nebizlerin), pişirildikten sonra eskitilsin veya eskitilmesin, birbirleriyle karıştırılsın veya karıştırılmasın, içilmesinde bir sakınca yoktur. Kuru hurma ile kuru üzüm nebizi hakkında daha önce açıklama yapmıştık. Diğer nebizlere gelince, tercih edilen cevaba göre, pişirilmiş olsun veya olmasın bunların içilmesinde sakınca yoktur. *Nevadir*'de Hişam'ın Muhammed (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre ise; bunların çiğ olanını keskinleştikten sonra içmek helal olmaz. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

الْخَمْرُ مِنْ خَمْسَةٍ : مِنَ النَّخْلِ ، وَالْكَرْمِ ، وَالْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالذُّرَةِ

"Hamr beş şeyden yapılır; hurma, üzüm, buğday, arpa ve mısır."[43]

---

[42] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/91; İbn Mâce, Eşribe 10; Ebû Dâvûd, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 3; Nesâî, Eşribe 25; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/363.

[43] Nesâî, Eşribe 20; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/211.

Bu hadisten maksat, bunların gerçek anlamı ile hamr olması değil, içilmesinin haram olması bakımından hamra benzetilmesidir. Çünkü delil ile sabit olmuştur ki; suda bekletilen kuru üzüm ve kuru hurma keskinleştiği takdirde bunların içilmesi helal olmamaktadır. Diğer içecekler de böyledir. Çünkü keskinleşme durumu hepsinde vardır.

[24/18] Zahir görüşün delili şudur; bal, mısır ve arpa değişsin veya değişmesin yenilmesi helal olan yiyeceklerdir. Bunlardan elde edilen içecekler de böyledir. Çünkü bunlar yiyecek türünden olup yiyeceklerde meydana gelen değişmeler haramlık ortaya çıkarmaz. Aynı şekilde bizzat keskinleşme de haramlığı gerektirmez. Bu durum benc gibi bazı ilaçlarda ve süt gibi bir takım içeceklerde de meydana gelebilir. Bu konudaki hadis şazzdır [44] Şazz olan ise herkesin başına gelen, kaçınılmaz (umumî belva) olan konularda makbul değildir. Bu hüküm, izinden önceki zamanda caydırıcılıkta mübalağanın gerçekleşmesine yönelik yasaklamaya yorumlanır.

Bal, buğday, arpa ve mısırdan elde edilen şeyleri içene had cezası gerekmez. Kamış balı, dut, ayva ve diğerlerinden elde edilenlerden içene de, sarhoşluk versin veya vermesin, had cezası uygulanmaz. Çünkü delil (nass) sadece hamr hakkında had cezasını beyan etmiştir. Bunlar hamr anlamında değildir. Şayet bunlar için had cezası uygulanacağını söylemiş olsak, bu kıyas yolu ile olurdu. Diğer taraftan had cezası, ancak nedeninin işlenilmesi durumunda, caydırıcı olması için meşru kılınmıştır. İnsan tabiatının bu içecekleri arzulaması, kuru üzüm, yaş üzüm ve kuru hurmadan elde edilene duyulan arzu gibi olmadığından bunlarda caydırıcılık da konulmaz.

Yaş üzüm suyu, keskinleşip ekşise ve acılaşsa köpüğünü attıktan sonra pişirilse, pişirme işlemi ile helal duruma gelmez. Çünkü pişirme işlemi kendisi (aynı) haram olan bir maddeye uygulanmıştır. O maddeye helallik kazandırmaz. Bu durum, domuz etinin pişirilmesi gibidir. Çünkü ateşin ne helalliğe ne de cevherin tabiatını değiştirmeye etkisi vardır.

Ancak tatlı üzüm suyu pişirildiğinde, pişirme işlemi helal bir şey (ayn) üzerinde gerçekleşmekte ve pişirmenin o maddede haramlık niteliğinin sıfatının meydana gelmesini engelleyen bir etkisi bulunmaktadır. Daha önce de açıkladığımız gibi hamr, yaş üzüm suyunun keskinleşmiş çiğ durumudur. Yaş üzüm suyu pişirildikten sonra keskinleştiği zaman, keskinleştiği anda artık çiğ değildir. Dolayısıyla hamr olamaz. Birincisi ise keskinleştiği zaman çiğ durumda idi. Hamr durumuna geldi. Hamr üzerinde uygulanan pişirme, onun kendisinin (aynının) değişmesini gerektirmez. Bu nedenle bunun azını veya çoğunu içene had cezası gerekir.

---

[44] **Şâz Hadis:** Makbul bir ravinin, kendisinden daha makbul bir ravinin rivayetine aykırı olarak rivayet ettiği hadistir.

Fazîh nebizinin (koruk hurma şırasının) yani üzerine su döküldükten sonra pişirilip, keskinleşinceye kadar bekletildiğinde bunun bir sakıncası yoktur. Çünkü pişirme işlemi helal olan bir şeye (ayna) uygulanmıştır. Yine bu inceltildiğinde incelme işlemi içindeki su ile olmaktadır. Hem suyun hem de fazîhin hem tek başlarına hem de bir arada içilmeleri helaldir.

Dedim ki: yarısı veya daha azı gidinceye kadar pişirilip tatlı olanlardan izin verilen var mıdır?

Dedi ki: bunlardan hiçbirine izin yoktur. Ancak üçte ikisi gidip geriye üçte biri kalana izin vardır.

Denilmiştir ki; bu soruda bir yanlışlık vardır. Doğrusu 'tatlı olmayandan' şeklinde olmalıydı. Çünkü tatlı olan zaten çiğ iken bile helaldir. Pişirildikten sonra nasıl haram olsun?

Yine denilmiştir ki; burada kastedilen tatlı iken pişirilip yarısı veya daha azı gittiğinde tatlılığı değişmeyen daha sonra bekletilerek keskinleşendir. Bu yarısı gidinceye kadar pişirilen ve köpüğü atılan olup bu ikisi hakkında alış verişin hükmü konusunda daha önce açıklama vermiştik.

Hamrdan, sarhoş edici şeyden veya suda bekleyerek keskinleşmiş kuru üzüm suyundan bir damla, bir bardak suya düşse, bardaktaki suyun dökülmesi gerekir. Bu suyun içilmesi ve ondan abdest alınması mekruhtur. Çünkü bu su içine düşen şey nedeni ile pis (necis) duruma gelmiş olup, necis bir su ile abdest almak câiz olmaz. Bunu içtiği zaman içine düşen damlayı da içmesi kaçınılmaz olup bu ise haramdır. Diğer taraftan burada helalliği gerektiren anlam ile haramlığı gerektiren anlam bir araya gelmiştir. Haramlığı gerektiren anlamın tercih edilmesi gerekmektedir.

[24/19]

Hamrın su ile karıştırılması

Bir kimse içinde hamr bulunan bir suyu içtiği takdirde, eğer hamrın tadı, kokusu ve rengi bulunmayacak şekilde su galip durumda ise kendisine had cezası gerekmez. Çünkü mağlup durumda olan galip tarafından yok edilmiş olup galip olan ise pis (necis) bir sudur. Yine had cezası caydırıcılık içindir. Sağlam bir mizaç zaten böyle bir şeyi eğlenmek için içmek istemez. Ancak hamr galip durumda ise yani tadı ve kokusu o suda var olup rengi de belirgin ise, bunu içene had cezası uygulanır. Çünkü hüküm galip olana göre verilir. Burada galip olan hamrdır. Yine insan tabiatı eğlence için bunu içmeye meyleder. Bazen sade üzerine karışık, kişiye etki edebilir. Bazen kendisi sade içip arkadaşlarına karışık verebilir. Hamrın su ile karıştırılması, isim, hüküm ve maksat bakımından onu hamr olmaktan çıkarmaz. Bu karışımın hamr tadı olup kokusu olmasa bile, içene had cezası gerekir. Çünkü onun içilmesine olan rağbet kokusu için değil tadı içindir. Görmez misin içenler onun kokusunun gitmesi ve mizacındaki kuvvetin artması için gayret sarf etmektedirler.

Şayet ağzını hamr ile doldurup sonra bunu dışarı atar ve karnına hiçbir şey gitmezse kendisine had cezası gerekmez. Çünkü hamrı tatmış ancak içmemiştir. Görmez misin hamr içmek üzere yapılan bir yemin böyle bir hareketle bozulmuş olmamaktadır. Yine oruçlu birisi oruçlu olduğunu bildiği halde böyle bir şey yaparsa orucu bozulmaz. Ayrıca insan mizacı böyle bir şeye meyletmez. Öyleyse bunun için caydırıcılık konulmaz. Ancak azını içmek içme türünden bir fiil olup insan mizacı hamr içmeye meyillidir.

Dedim ki: Pişirilmiş kuru hurma içine pişirilmemiş yaş üzüm karıştırılarak birlikte kaynatılsalar durum ne olur?

Dedi ki; bunu mekruh görüyor ve ondan yasaklıyorum. Bunu içip de sarhoş olmayan kimse yoktur. Burada söz iki bölümdedir.

Birincisi; suyu sıkılmadan yaş üzümün pişirilmesidir. Hasan b. Ziyâd'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre bu kuru üzüm ve kuru hurma gibi olup en az pişirilmesi yeterlidir. Fakat Hasan b. Ebû Mâlik (rh.a.) bu rivayeti reddetmiş ve şöyle demiştir: Ebû Yusuf'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den naklen şöyle dediğini duydum: üçte ikisi kaynatılma ile gitmedikçe bunun içilmesi helal olmaz. Bu rivayet daha doğrudur. Çünkü yaş üzümün içinde olan üzümün suyudur. Bu su, onu tortu ve kabuktan ayırmaktadır. Nasıl ki pişirildiğinde üçte ikisi gidinceye kadar üzüm suyu helal olmuyorsa, üzüm de böyledir. Şayet pişirilme sırasında yaş üzüm ile kuru hurma veya kuru üzüm ile kuru hurma birleştirilse, üçte ikisi gidinceye kadar pişirilmedikçe bu helal olmaz. Ancak yaş üzüm suyu ile suda bekletilen kuru hurma ve kuru üzümün karıştırılması böyle değildir. Çünkü yaş üzüm suyu tek başına pişirilmekle üçte ikisi gitmedikçe helal olmadığı gibi, başka maddelerle birlikte pişirildiğinde de durum aynıdır. Çünkü burada helalliği gerektiren ile haramlığı gerektiren bir araya gelmektedir. Böyle durumlarda tedbirli davranılarak haramlığı gerektiren tercih edilir.

Mualla'nın *Nevadir*'inde andığına göre, suda bekletilen kuru hurma ile kuru üzüm en az şekliyle pişirilip daha sonra buna kuru hurma veya kuru üzüm eklenirse, şayet eklenen şey, kendisinden şıra elde edilemeyecek kadar çok az bir şey ise muteber bir şey olup, içilmesinde sakınca bulunmamaktadır. Eğer böyle bir şeyden şıra (nebiz) elde edilebilecek durumda ise keskinleşmeden önce pişirilmediği sürece içilmesi helal olmaz. Çünkü bu suda bekletilenin pişirilmiş durumu gibidir.

Pişirilene suda bekletilenden bir kadeh dökülür ise keskinleştiği zaman bunu içmek helal olmaz. Haramlığı gerektiren helalliği gerektirene galip olur. Burada da durum böyledir. Böyle bir şeyden içildiğinde sarhoş etmedikçe had cezası gerekmemesi, ya âlimlerin (rh.a.) bunun içilmesinde anlaşmazlık etmesinden veya haramlığın tedbirlilikle sabit olmasından dolayıdır. Had cezalarında cezaların

[24/20]

düşmesi için çarelere başvurulur. Öyleyse sarhoş etmedikçe bunu içmek had cezası gerektirmez.

Bir kimse hamrı, şıra ile karıştırıp içse ve sarhoş olmasa, eğer bu karışımda hamr galip durumda ise kendisine had cezası uygulanır. Şayet şıra galip ise had uygulanmaz. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere mağlup durumda olan galip olan tarafından yok edilmekte ve hüküm galibe göre verilmektedir. Bu kural iki ayrı cins hakkında oy birliğiyle benimsenmiştir. Şıra ile hamr iki ayrı cins olup bunların hükümleri farklıdır.

Kuru üzümü veya kuru hurmayı tek başına pişirir, sonra buna yaş üzüm ilave ederse, tatlı olduğu sürece bunda bir sakınca yoktur. Ancak keskinleştiği zaman bunda hayır yoktur. Yaş üzümü bal şırası ile karıştırmak da böyledir. Bu şıra ile üzüm suyunun karıştırılarak keskinleşmesi gibidir. Ancak üzüm suyunun üçte ikisi gidinceye kadar birlikte pişirildikten sonra keskinleşirse, bunda bir sakınca yoktur. Çünkü üzüm suyunun kaynatılarak üçte ikisinin gitmesi koşulu oluşmuş bulunmaktadır.

Beyaz ve siyah üzümün birlikte sıkılması

Beyaz üzüm ile siyah üzüm suyunun birlikte sıkılmasında, tatlı olduğu sürece, bir sakınca yoktur. Ancak keskinleştiği takdirde bu hamrdır. Muhammed (rh.a.) sadece bunu nakletti. Çünkü avamdan bazıları hamrın beyaz üzümden değil sadece siyah üzümden elde edildiğini zannetmektedir. Fıkıh âlimlerinin bu konuda bir problemi olmasa da, halkın anılan düşüncesine cevap vermek için bu hususu andık. Bu açıklama, daha önce avlanma konusunda açıkladığımız, kürt köpeğiyle[45] avlanma konusuna benzemektedir.

Kuru hurma ile kuru üzümün pişirilerek eskitilmesinde bir sakınca yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) kuru üzüm ile kuru hurmanın eskitilmesini mekruh görmüş ve ondan yasaklamıştır. Ancak daha önce de açıkladığımız gibi bu onun önceki görüşüdür. Önceden, zamanla kalitesi artan her şırada (nebizde) hayır yoktur, derdi. Ancak bu görüşünden vazgeçip Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne dönmüştür. Onun bu dönüşü Ebû Hafs (rh.a.)'ın rivayetlerinde anılmıştır.

İçine râzî denilen şeyin konulduğu eskitilmiş kuru hurma nebizi de böyledir. (الرادي) Râzî; kuru hurma şırasının (nebizinin) pişirilmesi esnasında keskinliğini artırmak ve kabarcıkları azaltmak amacıyla içine konan şeydir. Pişirildikten sonra meydana gelen keskinleşme ise buna zarar vermez. Bunun gibi içine keskinliğini artıracak bir şey konulduğu zaman da durum aynıdır. Bu şeyler onun içilmesine engel olur.

Şarabın tortusu

Hamrın tortusunu içmek ve ondan yararlanmak mekruhtur. Çünkü bir şeyin tortusu onun safi durumu demektir. Hamrın kendisinden yararlanmak haram

[45] **Kürt köpeği:** Av yakalama hususunda maharetsiz, kılları uzun ve sık olan, daha çok kürt bölgelerinde yaygın köpek cinsidir.

olduğu gibi tortusundan yararlanmak da haramdır. Çünkü tortunun içinde hamrın parçaları bulunmaktadır. İçine bir damla hamr düşen suyun içilmesi ve ondan yararlanılması câiz olmadığı gibi, tortusu düşünce öncelikle câiz olmaz. Semüre b. Cündeb (r.a.)'in hamamda hamrın tortusu ile bedenini ovduğu şeklindeki rivayete gelince, Ömer (r.a.) buna karşı çıkmış ve bu haber kendisine ulaşınca Semüre'yi minberde lanetlemiştir. Ömer (r.a.)'in karşı çıkmasından sonra artık kimse bunu delil olarak alamaz. Bu tortudan içip de sarhoş olmayan kimseye bize göre had cezası gerekmez.

Şâfiî (rh.a.) ise had gerekeceğini söylemiştir. Çünkü ona göre hamrın bir damlasını içmekle had cezası gerekir. Hamrın tortusunda çok sayıdan damla bulunmaktadır.

Ancak biz Hanefîler diyoruz ki had cezası caydırıcılık amacıyladır. Caydırıcılık ise sağlam mizaçların meylettiği şeylere konulur. İnsan mizacı tortu içmeye meyyal olmayıp, aksine hamr içmeyi âdet durumuna getirenler tortusunu dışarıda bırakmaktadır. Öyleyse hamr tortusunun içilmesi kan ve sidik içilmesi gibi olmaktadır. Diğer taraftan tortuda galip olan, yaş üzümün kabuğu ve diğer tortu parçalarıdır. Şayet su galip durumda olsa bile, daha önce açıkladığımız üzere, bunun içilmesi ile had cezası gerekmeyecekti. Aynı şekilde galip olan üzüm tortusu olunca yine had cezası gerekmez. **[24/21]**

Bunun sirkeye katılmasında da bir sakınca yoktur. Çünkü bu, sirkeye dönüşür. Çünkü hamr bırakıldığı zaman sirkeye dönüşmektedir. Sirke galip durumda olunca öncelikle sirkeye dönüşür. Hamrın sirkeye dönüştürülmesi ise helaldir.

Hamrın içine süsen çiçeği denilen reyhan (koku) atılarak pişirilse ve hamr onun kokusunu aldıktan sonra satılsa, hiç kimsenin bununla yağlanması veya kokulanması helal olmaz. Çünkü her ne kadar ona galip gelen başka bir şeyin kokusu ile kokusunu gidermek için uğraşmış olsalar da, bu, hamrın bizzat kendisidir. Hamrdan yararlanmak ise haramdır. Peygamber (s.a.v.);

لعن الله في الخمر عشرا

"Allah (c.c.) hamr hakkında on kişiye lanet etmiştir."[46] hadisi ile on kişi arasında hamrdan yararlanan kimseye de lanet etmiştir.

İçki içmede erkek-kadın eşitliği ve kadının şarapla taranması

Kadınlar da hamamda hamr ile taranamazlar. Çünkü hamrın içilmesinin haramlığıyla sorumlu olma ve içilmesi durumunda had cezasının gerekmesi konularında, onlar da erkekler gibidir. Taranmak suretiyle hamrdan yararlanmak da aynıdır. Bazı kadınlar bunu saçlarını dalgalandırmak için yapmaktadır Ayşe

[46] Tirmizî, Buyû' 59; İbn Mâce, Eşribe 6; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/93; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/72, 331.

(r.a.)'den sahih olarak rivayet edildiğine göre o, kadınları böyle yapmaktan çok sert bir şekilde yasaklıyordu.

Çocuklara şarap içirmek

Çocuklara tedavi amacıyla veya başka bir amaçla hamr içirmek de helal olmaz. Günah onlara içirene ait olur. Çünkü günah ilahi emirden sorumlu olmaya dayanır. Çocuk sorumlu olmayıp ona içiren sorumludur. Öyleyse günahkâr olan odur. Bu konudaki delil, İbn Mes'ûd (r.a.)'un rivayet ettiği şu hadistir:

إِنَّ أَوْلَادَكُمْ وَلِدُوا عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَلَا تُدَاوُوهُمْ بِالْخَمْرِ ، وَلَا تُغَذُّوهُمْ بِهَا ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ فِي رِجْسٍ شِفَاءً . وَإِنَّمَا الْإِثْمُ عَلَى مَنْ سَقَاهُمْ

"Şüphesiz, çocuklarınız fıtrat üzere doğmuştur. Öyleyse hamr ile onları tedavi etmeyin. Hamr ile onları beslemeyin. Çünkü Allah (c.c.) bir pisliğe şifa koymamıştır. Günah çocuklara içirene aittir."[47]

Şarapla yara ya da hayvan tedavisi

Hamr ile bedenindeki bir yarayı veya hayvanını tedavi etmesi mekruhtur. Çünkü bu hamrdan bir şekilde yararlanmaktır. Ne şekilde olursa olsun hamrdan yararlanmak haramdır. Diğer taraftan bunun için zaruret de gerçekleşmez. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, tedavi konusunda hamrın gördüğü işi görecek helal bir şey elbette bulur.

Şarap kabının kullanımı

Hamrın içinde bulunduğu kabı yıkayarak kullanmakta bir sakınca yoktur. Bu kapta sıra ve reçel yapmakta da sakınca yoktur. Çünkü kabın hamr ile pislenmiş olması, içine sidik veya kan dökülmesi ile pislenmiş olması gibidir. Yıkamakla kap temiz duruma gelir. Temiz duruma geldiğinde ise kaptan yararlanmak helal olur. Hamr kabının yıkamakla temiz duruma geldiğinin delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

وإِنَّما يُغْسَلُ الثَّوْبُ مِنْ خَمْسٍ

"Elbise beş şey nedeniyle yıkanır; ..."[48]

Bu beş şey arazında hamr nedeniyle yıkanması da anılmıştır. Böylece anlıyoruz ki; yıkama ile üzerine hamr dökülen elbise temiz olduğu gibi hamr kabı da temiz olur. أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِكَسْرِ الدِّنَانِ وَشَقِّ الزِّقَاقِ *"Peygamber (s.a.v.) küplerin kırılması ve kırbaların yarılmasını emretti."*[49] diye nakledilen rivayet, daha önce açıkladığımız gibi, yerleşmiş âdetin kaldırılması amacıyla, başlangıçta uygulanan caydırıcılıkta mübalağayı ifade etmektedir. Yine bu hadisin yorumunun şöyle olduğu da söylenmiştir; burada kastedilen, kendisinden hamr içilip yıkama ile hamrın çıkmadığı ve içine konan her şeyde hamr kokusunun bulunduğu kaplardır.

---

[47] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/251; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/113.

[48] Dârekutnî, Sünen, I/127; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, I/630; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, I/180.

[49] Buhârî, Mezâlim 33; Tirmizî, Buyû' 58; Dârekutnî, *Sünen*, IV/265; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/99; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/367.

Bu durumda olmayan kaplar ise yıkamakla temiz duruma gelir. Öyleyse bunların kırılması helal olmaz. Çünkü bunlar dine göre helal yoldan yararlanılan aynlardır.

[24/22]

Hamrın içine balık ve tuz atılarak reçel yapılmasında, hamr durumundan çıktığı takdirde, bir sakınca yoktur. Meselenin özü şudur; bize göre bir karışma ile hamrı sirkeye çevirmek câizdir. Sirke durumuna geldikten sonra içilmesi de helaldir.

Hamrın durumu değiştiğinde kullanımı

Şâfiî'ye göre ise hamrın içine tuz veya sirke gibi bir şey atarak sirke durumuna dönüştürülmesi haramdır. Bu sirke bir görüşe göre helal olmaz. Yine Şâfiî'ye göre içine bir şey atmadan gölgeden güneşe çıkarmak veya yanında ateş yakmak suretiyle sirkeye çevrilmesi de helal değildir. Ancak sirke durumuna geldikten sonra bu sirkenin helalliği konusunda ona ait iki görüş bulunmaktadır. Şâfiî bu konuda Peygamber (s.a.v.)'in şu hadislerini delil almaktadır;

نَهَى عَنْ تَخْلِيلِ الْخَمْرِ *"Hamrın sirkeye çevrilmesini yasakladı."*[50]

Bir başka rivayette;

نهى أن تُتَّخَذَ الْخَمْرُ خَلًّا *"Hamrın sirke edinilmesini yasakladı."*[51]

Ebû Talhâ (r.a.)'nın rivayetine göre; onun evinde yetimlere ait hamrlar vardı. Hamrın haramlığı hakkındaki âyet nazil olunca;

مَاذَا أَصْنَعُ بِهِ يَا رَسُولَ اللهِ *"Bunları ne yapayım Ey Allah'ın Resûlü?"* diye sordu. Peygamber (s.a.v.) أَرِقْهِ *"Onları dök"* buyurdu. أفلا أَخَلِّلُهَا *"Onları sirke yapmayayım mı?"* dedi. Peygamber (s.a.v.) لَا *"Hayır, yapma"* buyurdu ve dökmesini emretti.[52] Şayet sirke durumuna getirmek câiz olsaydı, Peygamber (s.a.v.) ona bu şekilde yol gösterirdi. Çünkü bu yetimlerin hakkını ıslah etmek demektir. Sirke yapmayı sorduğunda, bunu yapmaktan yasakladı. Eğer câiz olsaydı yetimlere ait hamrlarda öncelikle izin bulunurdu. Bütün bu rivayetlerle hamrın sirkeye çevrilmesinin haramlığı sabit olunca, dine göre haram olan bir fiil, helalliğe etki etmemelidir. Bunun örneği, bir koyunu boğazlanması gerektiğinden farklı şekilde kesmektir.

Diğer taraftan hamr, hiçbir şekilde kendisinden yararlanılması helal olmayan bir şeydir (ayndır). Sirke yapmak ise onu mala çevirme maksadıyla yapılmış bir kullanımdır. Öyleyse alım ve satım gibi haram olmalıdır. Hamrın içine hurma şırası veya kamış balı gibi tatlı bir şey katılarak tatlı duruma getirilmesi de böyledir. Çünkü kendisi pis olan bir şeyden kaçınmak gerekmektedir. Hamrı sirkeye çevirmek ise ona yaklaşmak olup, Allahu Teâlâ'nın hamrın dökülmesi şeklindeki bir emirden daha mübalağalı olan "ondan kaçının" delili ile emredilen şeye ters

---

[50] Müslim, Eşribe 11; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/37.

[51] Tirmizî, Buyû' 59; Dârimî, Eşribe 17.

[52] Tirmizî, Buyû' 37; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/37.

düşmektedir. Diğer taraftan, hamr içine atılan şey hamrın ona bulaşması ile pis duruma gelmektedir. Kendisi pis olan bir şey başkasını temiz duruma getiremez.

Bu noktada hamrın içine bir şey atılması ile atılmaması durumunda detay bulunmaktadır. Ancak kendi kendine sirke durumuna gelenin durumu farklıdır. Çünkü burada ne hamrın içine atılarak pis duruma gelen bir şey, ne de hamr konusunda yapılması haram olan bir fiil işlenmiş bulunmaktadır. Bunun örneği, kendiliğinden harem bölgesinden çıkan bir avdır. Onu avlamak mübahtır. Şayet bir insan onu çıkarmış olsaydı helal olmayacak ve hareme geri verilmesi gerekecekti. Yine miras bırakanını öldüren bir kimse, doğrudan haram bir fiili işlediği için mirastan yoksun olur. Ancak miras bırakan kendiliğinden öldüğünde mirastan yoksun olmaz.

Buradaki anlam şudur; hamrın zamanın geçmesiyle sirke durumuna gelmesi doğaldır. Sirke durumuna geldiği zaman artık tabiatından çıkmış ve başka bir şey hükmüne geçmiş olmaktadır. Sirkeye çevirmek ise bir aynı başka bir şeye çevirmek değildir. Çünkü insanların tabiatları değiştirmesi söz konusu değildir. Onların yapabileceği eşya arasında yakınlıklar oluşturmaktır. Böylece hamrın tabiatı değiştirilmiş değil, hamr içine atılan şey pis duruma getirilmiş olmaktadır. Bunun örneği şudur; bir genç zamanla büyüyüp yaşlı duruma gelir. Ancak ona zor iş yüklemekle yaşlı olmaz. Öyleyse sirkeleştirme işlemi ile tabiatı değişmediğine göre, içine tatlı bir şey atmakla temiz duruma gelmese de, ondaki hamr olma özelliği kalmış demektir. **[24/23]**

Ancak tabaklanan ölü hayvan derisi böyle değildir. Çünkü derinin pis oluşu ona bitişen pislikler nedeniyledir. Tabaklama işlemi bu pislikleri ortadan kaldırmaktadır. İnsanların eşya arasında ayırma ve temyiz etme işlemleri yapması söz konusu olabilir. Öyleyse tabaklama işlemi, temiz olanın pis olandan ayrılması şeklinde bir düzeltme hareketi olmaktadır. Hamrın pis oluşu ise özü pis olduğundan olup kendisine bitişen başka bir şey nedeniyle değildir. Hamrın bu özelliği ancak doğal olarak başka bir şeye dönüşmesi ile ortadan kalkar. Sirkeye dönüştürme işleminin bu hususta bir etkisi bulunmamaktadır.

Biz Hanefîlerin konudaki delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

أَيُّما إِهَابٍ دُبِغَ ، فَقَدْ طَهُرَ كَالْخَمْرِ يُخَلَّلُ ، فَيَحِلُّ

"Herhangi bir deri tabaklandığında temiz olur. Sirke durumuna gelen hamrın helal olması gibi."[53]

Bu hadisin كَالْخَمْرِ تُخَلَّلُ ، فَحَلَّ *"Sirkeleştirilerek helal olan hamr gibi."* şeklinde rivayet edildiği söylenemez. Çünkü iki rivayet iki haber gibidir. Her ikisiyle de

[53] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/99, 100; Dârekutnî, Sünen, I/49, IV/266; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/٤٠٣ IV/٢٦٠

uygulama yapılır. Diğer taraftan bizim naklettiğimiz rivayet sahih olmaya daha layıktır. Çünkü bu, derinin tabaklanmasına benzetilmiştir. Tabaklama işlemi doğal olarak değil insanların fiili ile olmaktadır. Böylece anlıyoruz ki; burada kastedilen insanların karışması ile elde edilen sirkeye çevirme işlemidir.

Buradaki anlam şudur; bu işlem bozuk bir cevherin iyileştirilmesidir. Öyleyse hikmet kabilinden bir iştir. Dinin hikmet taşıyan bir şeyi yasaklaması söz konusu olamaz. Hamrın bozuk bir cevher olması nedeniyle onun düzeltilmesi kendisindeki hamr olma özelliğinin ortadan kaldırılması iledir. Sirkeye dönüştürme işlemi hamr olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Böylece anlıyoruz ki; sirkeye dönüştürme işlemi hamrın iyileştirilmesidir. Bu işlem derinin tabaklanması gibidir. Çünkü derinin kendisi pis olduğundan satımı câiz değildir. Şayet derinin pis oluşu ona bitişen pisliklerden dolayı olsaydı, pis olan pislikler gibi, onun satımı câiz olurdu. Fakat tabaklama işlemi deriyi kokma ve bozulmadan koruyan bir iyileştirme eylemidir. Öyleyse dine göre câiz olmaktadır.

Şâfiî (rh.a.)'nin hamr içine atılan şeyin bozulduğu yönündeki ifadesinin bir anlamı yoktur. Çünkü aynı durum derinin tabaklanmasında da vardır. Çünkü tabaklama işlemi şap ve selem ağacı yaprağının bozulması demektir. Halbuki sonuç itibariyle bu bir düzeltme işlemidir. İtibar edilecek zaman şimdiki durum değil sonuçtur. Çünkü tohumun toprağa atılması halihazırda bir telef iken sonuç itibariyle bir iyi duruma getirmedir. Böylece ortaya çıkıyor ki; sirkeye dönüştürme işlemi, hamrı mal durumuna getirme amacı ile yapılan bir kullanım değil, aksine hamr olma özelliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Hamrın bir mal durumuna getirilmesi ile hamr olma özelliğinin kaldırılması bir birine zıt şeylerdir. Bir şeye (ayna) hamr olma özelliğini kaldırmak amacıyla yaklaşmak, ancak o şeyi (aynı) dökmek için yaklaşmak gibidir. Dine göre bu câizdir.

Biz mizaçları değiştirmenin insanlara ait olmadığını, insanların ancak yakınlık kurabildiklerini kabul ediyoruz. Fakat sirke ile hamr arasında bu şekilde bir yakınlık meydana getirmek, hamrı çok kısa bir sürede sirke mizacına çevirerek hamr olma özelliğini ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır. Böylece sirkeye dönüştürme işlemi, cevaz hükmüne, hamrı elde tutmaktan daha yakın olmaktadır. Kendiliğinden sirkeleşinceye kadar bekletmek câiz olunca, sirkeye dönüştürme işlemi öncelikle câiz olmalıdır.

[24/24] Hamr içine tatlı bir şey atılması onun hamr olma özelliğini ortadan kaldırmak değildir. Çünkü tatlı duruma gelmek hamrın mizacında bulunmamaktadır. Böylece anlıyoruz ki; tatlılık ona galip geldiği için ortaya çıkamasa da, hamrda keskinlik ve acılık bulunmaktadır. Hamrın sirke durumuna gelmesi onun mizacında olduğu için, sirkeye dönüştürme işlemi, daha önce açıkladığımız gibi, hamr olma özelliğinin ortadan kaldırılması olmaktadır. Bunu şöyle açıklayabiliriz daha önce söylediğimiz gibi, bu bir yönden yakınlık ihdas etmek, diğer bir yönden de hamr olma özelliğini

ortadan kaldırmaktır. Böylece her iki yönden payına düşeni almaktadır. Bu nedenle diyoruz ki; yakınlık ihdas etme yönünün dikkate alınmasıyla hamr içine tatlı bir şeylerin atılması ile helal duruma gelmez; hamr olma özelliğinin ortadan kalkması yönünün dikkate alınmasıyla da sirkeye dönüştürme işlemi helal olmaktadır.

Hamrın sirkeye dönüştürülmesini yasaklayan rivayetlere gelince; burada kastedilen, ekmeğe katık yapmak ve ekmeği ona batırmak gibi yollarla hamrı sirke gibi kullanmaktır. Bunun örneği Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisinde belirttiği hususa benzemektedir;

نَهَى عَنْ تَحْلِيلِ الْحَرَامِ ، وَتَحْرِيمِ الْحَلاَلِ ، وَأَنْ تُتَّخَذَ الدَّوَابُّ كَرَاسِيَّ

"Peygamber (s.a.v.) haramı helal, helali de haram kılmayı ve hayvanların taht edinilmesini yasakladı."[54]

Bu hadiste kastedilen kullanmaktır. Nitekim Tevbe sûresindeki

﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ ﴾

"Onlar, Allah'dan başka bilginlerini ve rahiplerini kendilerine Rab edindiler." (Tevbe 9/31) âyeti nazil olduğunda Adiyy b. Hâtim (r.a.) "Biz onlara asla ibadet etmedik." dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu;

أَلَيْسَ كَانُوا يَأْمُرُونَ ، وَيَنْهَوْنَ ، فَيُطِيعُونَهُمْ *"Onlar emrediyor, yasaklıyor siz de onlara boyun eğiyordunuz değil mi?"* Adiy 'evet' dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) هُوَ ذَاكَ *"(işte o budur)"* buyurdu.[55] Bu hadiste Peygamber (s.a.v.) 'ittihaz' kelimesini kullanmak olarak yorumlamıştır.

Ebû Talha rivayetinde bazı raviler şöyle rivayette bulunmuştur;

أَفَلاَ أُخَلِّلُهَا *(Onları sirke yapmayayım mı?)* diye sorduğunda, Peygamber (s.a.v.) نَعَمْ *(Evet, yap)* buyurdu. Şayet o rivayet edilen sahih olsa bile, Peygamber (s.a.v.) alışılmış adetten vazgeçirmek için başlangıçta hamrın sirkeye dönüştürülmesini yasaklamıştır. Çünkü onlara hamr içme âdetinden uzaklaşmak zor gelmiş, bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) hamrların dökülmesini emretmiş ve sirkeye dönüştürülmesini yasaklamıştı. Nitekim alışılagelmiş köpek edinme âdetinden uzaklaştırma konusunda mübalağa yoluyla köpeklerin öldürülmesini emretmiştir.

Diğer taraftan, ellerinde hiç hamr kalmayan insanların yetimlere ait olan hamrları usulüne uygun kullanmalarına güvenilmez. Bu nedenle Peygamber (s.a.v.) caydırıcılık amacıyla, yetimlerin hamrlarının da dökülmesini emretmiştir. Vasinin

---

[54] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/439; Dârimî, İsti'zân 39; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV/142; İbn Hibbân, *Sahih*, XII/437; Hâkim, *Müstedrek*, I/612; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XX/193; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VIII/199.

[55] Tirmizî, Tefsîru'l-Kur'ân 10; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVII/92; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/116.

yapması gereken şey, yetimlerin bozulan malını iyileştirmesi değil, o malları bozulmaktan korumasıdır. Görmez misin yetimin bir koyunu ölse, vasinin o koyunun derisini tabaklatması gerekmemekte ancak bunu yaparsa câiz olmaktadır. Burada da vasinin yetimlerin hamrını sirke durumuna getirmesi gerekmez. Ancak bunu yaparsa, sirkeye dönüştürme işlemi câiz olduğu takdirde, bu câiz olur. Hamr içine tuz ve balık atarak ondan reçel elde etmenin câiz olması da böyledir. Çünkü bu işlem, sirkeye dönüştürmekte olduğu gibi, hamr olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Ömer (r.a.)'den gelen bunu yasakladığı yönündeki rivayet, İbn Abbas (r.a.)'a sorulduğunda onun '*Onda sakınca yoktur.*' şeklinde cevapladığı rivayetle çelişkili durumundadır. Diğer taraftan Ömer (r.a.)'in rivayetinin yorumu, Peygamberin (s.a.v.) bunu caydırıcı bir siyaset yolu olarak yasaklaması yönündeki merfu hadisin yorumu gibidir.

İçkinin satışı

Bir Müslümanın hamrı satması ve parasını yemesi helal değildir. Çünkü Allahu Teâlâ'nın onu 'rics' olarak isimlendirmesi, usulüne uygun kesilmemiş hayvan, kan ve domuz eti gibi, özünün pis olmasını, mal ve değerli olma özelliklerinin bozulmuşluğunu gerektirmektedir. Yine hamrdan kaçınmayı yasaklaması, bir Müslümanın mal durumuna getirme amacıyla, hiçbir şekilde ona yaklaşmasının câiz olmamasını gerektirmektedir. Bir hadiste yer aldığına göre Ebû Âmir, her yıl Resûlüllah (s.a.v.)'a bir kırba hamr hediye ederdi. Hamrın haram kılındığı yıl da ona hediye etmişti. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu;

إنْ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ الْخمرِ ، فلا حَاجَةَ لِي فى خَمْرِك *"Şüphesiz, Allah hamrı haram kıldı. Artık senin hamrına ihtiyacım yok."*

Ebû Âmir dedi ki; خُذْهَا ، وبعها ، وَانْتَفِعْ بِثَمَنِهَا فِي حاجتك *"Onu al ve sat. Parasını da ihtiyacında kullan."*

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu;

يا أَبَا عامِرٍ إِنَّ الَّذِي حرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا ، وَأَكْلَ ثَمَنِهَا

"Ey Ebû Âmir! Onun içilmesini yasaklayan, satımını ve parasının yenilmesini de yasakladı."[56]

[24/25]

İbn Ömer (r.a.)'e hamrın satılması ve parasının yenilmesi hakkında sorulduğunda şöyle dedi;

قاتَلَ اللهُ الْيَهُود حُرِّمتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ ، فَجَمَلُوهَا ، وَبَاعُوهَا ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهَا ، وَإِنَّ الَّذِي حرَّمَ الشُّرْبَ حَرَّمَ بَيْعَهَا ، وَأَكْلَ ثَمَنِهَا . وَمِمَّنْ لَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمرِ بَائِعَهَا ، وَمُشْتَرِيهَا

[56] Hümeydî, *Müsned*, II/447.

"Allah (c.c.) Yahudileri kahretsin. Onlara iç yağı haram kılınmıştı. Ancak onu süsleyip satarak parasını yediler. Onun içilmesini haram kılan, satılıp parasının yenilmesini de haram kılmıştır. Resûlüllah (s.a.v.)'ın hamr ile ilgili olarak lanet ettiği kişiler arasında onu satan ve satın alan da bulunmaktadır."[57]

Hamrın çorbanın içine konulup pişirilerek yenmesi helal olmaz. Böyle bir işlem hamrı sirke gibi kullanmak olduğundan, bunu yapmak da helal olmaz. Bunun yasaklanmış olduğunu daha önce açıklamıştık. Diğer taraftan hamrın pişirilmesi ne onu helal kılar, ne de onun hakkında sabit olan hükmü değiştirir. Çorbadan ayrı olarak pişirilmesi de böyledir. Ancak öyle bir çorbadan içene had cezası gerekmez. Çünkü burada galip olan hamrdan başka şeylerdir. Daha önce de açıkladığımız gibi had cezası hükümleri konusunda galip olana itibar edilir. Yine had cezasının gerekli olması hamrın içilmesi nedeniyledir. Çorba diğer yemeklerle birlikte yenmektedir. Yemek, içmekten farklı bir şeydir. Bu nedenle biz tortu konusunda had cezasını gerekli görmüyoruz. Çünkü tortu, içmekten çok yemeye yakındır.

Hamrın bedene dışkı deliğinden sokulması (hukne) ve sidik deliğine akıtılması mekruhtur. Ancak bu nedenlerle had cezası gerekmez.

Hamrın kendisi ile şifa aramanın bize göre helal olmadığını daha önce açıklamıştık.

Ancak Şâfiî (rh.a.), iki âdil kişi şifanın bunda olduğunu haber verdiği takdirde, hamrda şifa aramayı câiz görmektedir.

Fakat bu kimseye had cezası uygulanmaz. Çünkü hem âlimler (rh.a.) bu fiilin mübahlığı konusunda anlaşamamış hem de adı geçen kişi bu tedaviye muhtaç olmuştur.

Diğer taraftan, sidik deliğine akıtılan onun karnına ulaşmamaktadır. Bu nedenle Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre orucu bozulmaz. Dışkı deliğinden sokulması ise orucu bozmakla birlikte, bedenin aşağı kısımlarından karına ulaşan şeyler nedeniyle had cezası gerekmez. Çünkü had cezaları caydırıcılık için olup insan mizacı böyle bir fiile meyletmez.

Kuru hurma bağboğan bitkisi ile birlikte pişirilip şıra/hoşaf durumuna gelse, içilmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü birlikte pişirildiği bu bitki onun keskinliğini artırır. Daha önce de beyan ettiğimiz gibi, pişirilen kuru hurmanın keskin olması onun haramlığını gerektirmemektedir.

Hamrla hamur yapma

Unu hamr ile yoğurup ekmek yapsa bunun yenilmesi mekruhtur. Çünkü hamr ile un pis duruma gelir. Pis olan hamur ekmek olmakla temizlenmez. Öyleyle onun yenilmesi helal olmaz.

---

[57] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/76; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/217; Müslim, Müsâkât 71; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/320; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/72.

Hamr buğday içine dökülse, buğday hamr ile pislendiği için yıkanıncaya kadar yenmez. Şayet buğdayı yıkayıp öğütür, onda hamrın tat ve kokusu kalmazsa, yenilmesinde bir sakınca bulunmaz. Çünkü pislik buğdayın dış yüzeyindedir. Hiçbir eseri kalmayacak şekilde yıkama ile ortadan kalkmıştır. Üzerine hamr dökülen buğday ile sidik veya kan ile pislenen buğday arasında fark bulunmamaktadır.

Şayet hamr, buğday tarafından emilse, *Nevadir*'de Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre; üç defa yıkanır ve her defasında kurutulur. Böylece temiz duruma gelir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise; hiçbir şekilde temiz olmaz. Çünkü yıkama işlemiyle buğdayın dış yüzeyindeki pislik gider. Emilen kısım ise ancak sıkmakla dışarı çıkar. Buğdayın sıkılması söz konusu olamaz. Bu görüş kıyasa daha yakındır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü ise, bu tür konularda zaruret ve kaçınma güçlüğü bulunması nedeniyle, insanlar için daha uygundur. Bu anlaşmazlık bir kaç bölümdedir. Bunlardan birisi şudur:

Bir su kabı, tahta, tuğla, yeni kiremit, hamamdaki takunya ve benzerleri sidiği emdikleri zaman, kurutma işlemi onların emdiğini dışarı çıkarmak bakımından etkili olmaktadır. Böylece sıkılması mümkün olmayan şeylerde her defasında kurutma yapılması sıkma yerine geçmektedir. Böylece ilgili maddenin temiz olduğuna hükmedilir.

Hayvana şarap içirme

Hayvanlara hamr içirmek mekruhtur. Çünkü bu da bir tür yararlanma ve mal durumuna getirme amacıyla ona yaklaşmadır. Bu nedenle Müslümanın hamrı içmesi helal olmadığı gibi, hayvanına içirmesi veya zimminin içirmesi mekruh olmaktadır. Resûlüllah (s.a.v.) onu içene lanet ettiği gibi, içirene de lanet etmiştir.

[24/26]

Şarap parasıyla borç ödeme

Bir kimsenin diğerinde alacağı olsa ve borçlu olan borcunu hamr veya domuz parasından ödese, alacaklının bunu alması helal olmaz. Ancak borçlu olan kâfir ise ondan bu parayı almakta bir sakınca yoktur. Çünkü bu kâfir hakkında değerli bir mal olup onun bunu satması câizdir. Sattığının bedeline de hak kazanır. Müslüman da geçerli bir nedene dayanarak borçlusunun bir mülkünü (kâfirden) almaktadır. Müslümanın aldığı hamrın parası değil, borçlusunun ona olan borcunun karşılığıdır. Ancak Müslümanın hamrı satması geçersizdir. Onun parasını almaya hak kazanamaz. Aksine parayı aldığı kimseye bunu geri vermesi gerekir. Çünkü alacaklı, borçlunun bir mülkünü değil, dine göre geçersiz olan bir nedenle, onun yanında bulunan başkasına ait bir mülkü almıştır. Satıcı bunu almakla haramlığı ve kötülüğü benimsemiş olur. Bu da helal değildir.

Üzümün veya üzüm suyunun şarapçıya satılması

Üzüm suyunu onu hamr yapacak birine satmakta bir sakınca yoktur. Çünkü üzüm suyu temiz bir içecek olup satımı ve parasının alınması câizdir. Burada satıcının kastında bir kötülük yoktur. Bozukluk alıcının maksadındadır.

﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾

"Hiçbir günahkâr da diğerinin günahını çekecek değildir." (ez-Zumer 39/7)

Görmez misin üzüm ağacını onun kendisinden hamr yapacak kimseye satmak câizdir. Onda bir sakınca yoktur.

Yine bir araziyi, üzümünden hamr yapmak üzere oraya üzüm ağacı dikecek birine satmak da böyledir. Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Kıyas bunu gerektirmektedir. Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) istihsanen bunu mekruh görmüşlerdir. Çünkü üzüm suyunu veya yaş üzümü onu hamra çevirecek birine satmak, bir günaha yardım etmek ve imkân vermektir. Bunlar haramdır. Satıcı satmaktan kaçındığı takdirde alıcının hamr elde etmesi imkânsız olacaktır. Öyleyse bunların satılması kötülüğü (fitneyi) harekete geçirmek; satmaktan kaçınmak da kötülüğü (fitneyi) teskin etmektir.

Müslümanın hamrını döken kimseye ödeme (tazminat) gerekmez. Çünkü hamr Müslüman hakkında değerli bir mal olmadığından, değerli olmayan şeyin telefi ile ödeme gerekmemektedir. Bu, ölü hayvanın telef edilmesi gibidir. Ödeme (tazminat), telef edilen şeyde meydana gelen ekonomik noksanlığın zorla karşılanması demektir.

Bir kimse hurma şırasını veya katılaşmış üzüm şırasını (tılâ') üçte biri veya dörtte biri gidinceye kadar kaynattıktan sonra başka biri bunu dökerse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre değerini öder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ödeme gerekmez. Bu farklı hüküm, onların bunun satımının cevazı konusundaki anlaşmazlığına dayanmaktadır. Ebû Hanîfe (rh.a.) bu içeceklerin satışını câiz gördüğü için, onların değerli ve mal olmaları sabit olmuş bulunmakta ve bu nedenle telef edene ödettirilmektedir. Fakat dengi (misli) ile değil, değeri ile ödettirilir. Çünkü bunu yapması câiz olsa da, sahibinin bunların aynını devretmesi yasaktır. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise; hamrın satımı câiz olmadığı gibi, bu içeceklerin satımı da câiz değildir. Böylece telef edene tazminat da gerekmemektedir.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı eserinde şöyle geçmektedir; 'Dedim ki; neden anlaşmazlık ettiler? Dedi ki; Hamr haramdır. Ancak bunlar hamr gibi değildir. Bunlar ancak bizim kerih gördüğümüz şeylerdir.' Bunun anlamı şudur; hamrın haramlığı âyet ile sabit olduğu için, mal ve değerli olma özelliklerinin ortadan kalkmasında buna göre hareket edilmektedir. Bu şeylerin haramlığı ise kesin bir delil ile sabit olmadığından, onların mal ve değerli olma özellikleri düşmemektedir. **[24/27]**

Bir kimse Müslümandan hamr gasp etse ve gasp edenin elinde iken sirkeye dönüşse, arkasından sahibi onu bulsa, sahibi onu almaya daha çok hak sahibidir. Çünkü bu şey önceden onun mülkü idi. Sirkeye dönüştükten sonra da o şey ortadadır. Bu konudaki ve gasp edenin tabakladığı ölü hayvan derisi konusundaki detaylı bilgileri Gasp kitabında açıkladık.

Gayri müslimlerin yiyecek maddesini yemek

Kestikleri hayvanlar dışında, ateşe tapan (Mecusi) ve Allah'a ortak koşanların (müşriklerin) yiyeceklerini yemekte bir sakınca yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.v.)

müşriklerin kestiklerini yemez, ancak bunun dışındaki yiyeceklerini yerdi. İslam'a ısındırmak amacıyla onların davetlerine giderdi.

Ehl-i Kitabın (Yahudi ve Hıristiyanların) kestiklerinde ise bir sakınca yoktur. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

﴿وطعامُ الّذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم﴾

"Kendilerine kitap verilenlerin yiyecekleri size helaldir." (el-Mâide 5/5)

Gayri müslimlerin kaplarından yeme, elbiselerini giyme

Mecusilerin kaplarında yemenin bir sakıncası da yoktur. Ancak yıkanmaları daha güzel ve temiz olur. Rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) kendisine müşriklerin kaplarında çorba pişirilmesi sorulunca şöyle buyurmuştur;

اغْسِلُوها ثُمَّ اطْبُخُوا فيها

"Onları yıkayın, sonra yemek pişirin."[58]

Diğer taraftan kaplar temiz maddelerden yapılmaktadır. Onlarda asıl olan temizliktir. Ancak görünen durum odur ki onlar bu kaplara kestikleri hayvanların etlerini koymaktadırlar. Öyleyse bu nedenle yıkanmaları güzel olur. Ancak yıkama yapılmaz ve asıllarındaki temizliğe itibar edilirse, bunun da bir zararı yoktur. Bu durum mecusilerin şalvarı içinde namaz kılmak gibidir ki bu konuyu Namaz kitabında açıkladık.

Mecusiler bile yapmış olsa peynirde bir sakınca yoktur. Çünkü rivayete göre Kadisiye savaşında Selman (r.a.)'ın kölesi kendisine içinde peynir, ekmek ve bıçak bulunan bir sele getirmiş, o da bu peyniri keserek arkadaşlarına yedirmiş ve peynirin nasıl yapıldığını anlatmıştır. Mecusilerin getirdiği sütte de bir sakınca yoktur. Çünkü mecusi veya müşrik birinin ancak usulüne uygun kesilmediği hayvanlar helal olmamaktadır. Süt ve peynirin yenilebilmesi için usulüne uygun kesme koşulu yoktur. Bunlar diğer yiyecek ve içecekler gibidir. Usulüne uygun kesim koşulu ancak canlı hayvanlar için olup sütte hayat bulunmamaktadır. Bu konuyu Nikah konusunda andık.

Ölen hayvanın memesindeki sütün durumu

Bu esasa göre memesinde süt olan bir koyun öldüğü zaman, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre koyunun ölümü ile süt pis duruma gelmez.

Şâfiî'ye göre ise süt pis duruma gelir. Çünkü ona göre süt hayattır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; pis bir kaba dökülen süt gibi, kabın pis olması ile süt de pis duruma gelmiş olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demektedir; Şayet süt koyunun ölümü ile pis olsa idi, sağıldığı zaman da pis olması gerekirdi. Çünkü canlı bir varlıktan koparılan şey

---

[58] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/128; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/184; Tirmizî, Siyer 11; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/218; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I/33.

ölüdür. Sütün sağılıp içilmesi câiz olunca, sütte hayat bulunmadığını, dolayısıyla ölüm ile veya kabın pis olması ile sütün pis duruma gelmediğini anlıyoruz. Çünkü süt onun içindedir. İçinde olan bir şeye pislik hükmü verilmez. Görmez misin aslında süt pislik yerinden çıkmaktadır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ

"İşkembedeki yem artıklarıyla kan arasından, içenlere içimi kolay halis bir süt."
(en-Nahl 16/66)

Yine bu esasa göre Ebû Hanîfe (rh.a.), akıcı olsun veya katı olusun, ölü hayvan mayasını[59] da temiz saymaktadır.

Şâfiî'ye göre bunların kendisi pistir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; eğer akıcı ise, süt gibi, kabının pis olması ile pis olmuştur. Şayet katı ise yıkadıktan sonra ondan yararlanmakta bir sakınca yoktur. Çünkü kabın pis olması ile içindeki pis duruma gelmemiştir. Dış yüzeydeki ise yıkamakla ortadan kalkmaktadır.

Muhammed *el-Asl* adlı eserinde, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü temellendirmek için şöyle denilmiştir: Çünkü bunlar koyun ölü iken maya veya süt durumuna gelmemiştir. Koyunun ölmesi bunlara zarar vermez. Yani koyun ister canlı ister ölü olsun, usulüne uygun kesilsin veya kesilmesin süt ve mayalar koyundan aynı şekilde ayrılmaktadır. Öyleyse koyunun ölmesinin süte veya mayalara etkisi bulunmamaktadır. **[24/28]**

Ölen tavuğun karnındaki yumurtanın durumu

Buna göre, ölen bir tavuğun karnındaki yumurtayı yemekte bize göre bir sakınca yoktur. Ona göre ise; şayet yumurta katı ise yenilebilir; yumuşak ise, süt ve mayalar konusundaki esasına göre, ondan yararlanmak câiz olmaz.

Şarap içirilen hayvanın eti ve sütünün durumu

Koyuna hamr içirdikten sonra derhal onu keserse, onun etinde bir sakınca yoktur. Yine bu koyundan süt sağmış olsa onun içilmesinde de sakınca yoktur. Çünkü hamr koyunun karnına ulaşmakla yok edilmiş duruma gelmiş ve koyunun ne etine ne de sütüne etki etmiştir. Hamr eski durumuyla hamr olma özelliğini sürdürmektedir. Bu nedenle koyunun etini yemekte veya sütünü içmekte bir sakınca yoktur.

Nehre şarap dökülmesi durumu

Birisi Fırat gibi veya ondan daha küçük bir nehre bir varil dolusu hamr döküp, bu dökülen aşağıda su içmekte olan birinin yanına ulaşsa, hamrın tadı veya kokusu bulunmadıkça bu sudan içmekte bir sakınca yoktur. Bunlardan biri var ise o zaman helal olmaz.

Ancak bir kap içine bir damla hamr düşmesi böyle değildir. Çünkü kaptaki su pislenmiş olup hamrın tadı bulunmasa bile onun içilmesi helal olmamaktadır. Fırat

[59] **İnfaha**: Yemelik, süt kuzusunun veya oğlağın kursağı içinde katı süte benzer şey.

suyu ise, içine düşen hamr nedeniyle tadı veya kokusu değişmedikçe pis duruma gelmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

خلق الماء طهورًا لا يُنجسه شيء إلا ما غيّر طعمه ، أو لونه ، أو ريحه

"Su temiz olarak yaratılmıştır. Tadını veya rengini veya kokusunu değiştirmedikçe hiçbir şey onu necis duruma getirmez."[60]

Burada kastedilen akıcı olan sudur. Diğer taraftan Fırat'a dökülen şey su tarafından mağlup ve telef edilmektedir. Öyleyse aşağı taraftan içenin içtiği, Fırat'ın suyudur. Hamr kokusu veya tadı bulunmadıkça Fırat'ın suyunun içilmesinde bir sakınca yoktur. Bunlar var ise oradan içen kişinin içtiğinde hamr var demektir.

Nehre cîfe, leş düşmesi

Akan bir nehre düşen kokmuş ölü konusunda mezhepte sahih olan görüş, suyun tamamı veya çoğu leş üzerinden akıyor ise bu suyun pis olduğu; suyun çoğu leş üzerinden akmıyor ise temiz olduğudur. Çünkü kaçınılması zor olan şeylerde az olan çok olana tabi kabul edilir.

Zaruret durumunda şarap içmek

Zor durumda kalan kimse susuzluktan ölmekten korkarsa, susuzluğunu giderecek kadar hamr içmesinde bize göre bir sakınca yoktur.

Şâfiî ise susuz kalan için hamrın helal olmayacağını söylemiştir. Çünkü ona göre hamr kendinde hararet bulunduğu için, susuzluğu gidermez aksine artırır.

Fakat biz Hanefîler diyoruz ki; bunda bir sakınca yoktur. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

إلا ما اضطررتم إليه

"Ancak ona mecbur kalmanız dışında..." (el-En'âm 6/119)

Bu âyet usulüne uygun kesilmeyen hayvanlar hakkında olsa da, zaruret durumunun din tarafından sabit olan haramlıktan ayrı tutulduğunu ifade etmektedir. Hamrın haramlığı da usulüne uygun kesilmeyen hayvan ve domuzun etinin haramlığı gibi din ile sabit olmuştur. Zaruret durumu bulunduğunda, hamrdan canını yok olmaktan kurtaracak kadar içmekte bir sakınca yoktur. Hamrın içilmesi o anda susuzluğu giderir. Çünkü hamrda hem rutubet hem de hararet vardır. Ondaki rutubet o anda susuzluğunu giderir. Daha sonra hamrdaki hararet nedeniyle susuzluğu artar. Ama hararet harekete geçinceye kadar kişinin suya ulaşması mümkün olabilir. Böylece anlıyoruz ki o kişi hamrı içmekle canını yok olmaktan kurtarmaktadır.

[24/29]

Ancak sarhoş oluncaya kadar içmesi helal olmaz. Çünkü zaruret nedeniyle sabit olan zaruretin ölçüsüyle sınırlı olur. Eğer sarhoş olursa bakarız; şayet

---

[60] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/131, VII/281; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/15, 31; Ebû Dâvûd, Tahâret 34; Tirmizî, Tahâret 49; Nesâî, Miyâh 1; İbn Mâce, Tahâret 76; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I/259, 265; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, I/97.

susuzluğunu yatıştırmanın ötesine geçmemişse ona had cezası gerekmez. Çünkü bu kadar bir miktarın içilmesi helaldir. Helal olan bir şeyden sarhoş olsa bile kişiye had cezası gerekmez. Bu sütten veya benc bitkisinden sarhoş olmak gibidir. Şayet susuzluğunu yatıştırdıktan sonra daha fazlasını içerek sarhoş olmuş ise kendisine had cezası gerekir. Çünkü susuzluğunu gidermekten sonrası, onun için zaruret değildir. Fazla olan bu kısmın azı ile çoğu arasında onun bakımından bir fark yoktur. Öyleyse susuzluğunu gidermenin ötesinde içtiği miktar ona haramdır. Bu ise kendisine had cezası gerekmesi için yeterlidir. Yine gereğinden fazla olarak şıradan (nebizden) içip sarhoş olması da bunun gibidir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, şıradan sarhoş olmak, hamr içmek gibi, had cezasını gerektirmektedir. Sarhoş eden kadehi içmesi onun için bir zaruret olmadığından, bu nedenle kendisine had cezası gerekmektedir.

Aç veya susuz kalanın yetkisi

Susuz kalan kimsenin yanında bulunan arkadaşında fazla su olduğu halde ona su vermekten kaçınırsa, silah kullanma dışında onunla dövüşmesi helal olur. Çünkü arkadaşının elde edip mülkü durumuna getirdiği su yiyecek gibidir. Ancak su aslında ortak bir mübah mal olduğundan, elde etmeden sonra da bu asıl muteber olarak kalmıştır. Öyle ki suyun çalınması nedeniyle el kesme cezası verilmemektedir. İşte suyun aslının mübahlığını dikkate alarak, silah kullanmak dışında onunla dövüşebileceğini söyledik. Diğer taraftan o anda su arkadaşının mülkü olduğu için arkadaşı ona karşı silah kullanabilmektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur,

مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ شَهِيدٌ

"Malı uğrunda öldürülen şehittir."[61]

Öyleyse öldürdüğü takdirde şehit olacak bir kimseye karşı nasıl silah kullanabilir? Mübah olan (ortada) bir su konusunda arkadaşı onu zorla engellediği zaman ona karşı silah kullanabilir. Bu konuyu su hakkı ile ilgili konuda açıkladık.

Yiyecek konusuna gelince; yiyecek için arkadaşıyla dövüşmesi helal olmaz. Eğer gücü yeterse o yiyeceği gasp eder. Daha sonra parasını ona verir. Çünkü zorda kalan kimsenin bu yiyecekte hiçbir hakkı yoktur. Yiyecek sahibinin mülkü olup, sahibi başkalarını kendi mülkünden yasaklar. Dine göre onun bu mülkiyeti mutlaktır. Öyleyse kimsenin bu konuda ona karşı dövüşmesi câiz olmaz. Fakat zor durumda kalan kişi canının yok olmasından korkmaktadır. Bu durum kendisine, ödemek koşuluyla, başkasının yiyeceğini almayı mübah kılmaktadır. Zor durumda kalan kişi, yiyecek sahibine karşı bir tecavüz içinde olmayıp sadece yiyeceğe yönelik bir eylem yapmaktadır. Sadece yiyeceğe yönelik olan eylem ise onu almaktır.

---

[61] Abdurrezzak, *Musannef*, X/114; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/468; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/78; Buhârî, Mezâlim, 33; Müslim, Îman, 226; Ebû Dâvûd, Sünnet, 28,29; Tirmizî, Hudûd, 21; Nesâî, Muhârebe, 22; İbn Mâce, Hudûd, 21.

Dövüşmek ise yiyecek ile değil yiyeceğin sahibi ile olur. Bu nedenle, ne silahla, ne de başka bir şeyle yiyeceğin sahibine karşı dövüşemez.

Şayet kendisinde su bulunan arkadaşı, suyu elinde tutmadığı zaman, kendi canının yok olmasından korkuyorsa, o zaman sadece suyunun bir kısmını alır. Bir kısmını da ona bırakır. Çünkü din herkesi de gözetmektedir. Zor durumda kalan kişiye, ancak başkasının yok olmasına yol açmayacak bir şekilde, kendi canından yok olmayı savması helal olmaktadır. Halbuki suyun tamamını arkadaşından alması durumunda, suyun ancak ikisinden birinden yok olmayı savacak kadar az olması nedeniyle, suyun sahibinin yok olması söz konusudur. Öyleyse suyun tamamını sahibinden almaya hakkı yoktur. Çünkü sahibinin mülkü üzerindeki hakkı, başkalarından önce gelir. Bundan sonra Muhammed (rh.a.) çoğunu "Hadler" bahsinde açıkladığımız birçok mesele andı. Bu arada şöyle dedi:

İçki içene had cezası, pantolonu ve entarisi üzerinde olup başka bir elbisesi yokken, kamçı ile vurularak yerine getirilir. Çünkü zina eden gibi, bunun da işlediği suç ağır olduğundan, acıyı bedeninde doğrudan duyması için, cezanın uygulanması sırasında elbiseleri çıkarılır. İçki içme cezası konusunda, zina cezasına kıyasla, kadın da erkek gibidir. Erkekte olduğu gibi, kadının da değişik organlarına vurulur. Ancak kadının elbisesi çıkarılmaz. Çünkü kadının bedeni gizlenmesi gerekli (avret) olup avretin açılması haramdır. Ancak kadının da bedeninde acıyı iyi duyması için fazlalık elbiseler ve kürkü çıkarılır. Şayet üzerindeki astarlı cüppesinden başka bir şeyi yoksa, bu cüppesi çıkarılmaz. Çünkü avret yerlerini açmak hiçbir şekilde helal değildir. Başörtüsü de çıkarılmaz. Kadın için örtünmeye (tesettüre) daha uygun olması nedeniyle, dövme işlemi oturur durumda iken yapılır. Ali (r.a.) şöyle demiştir;

[24/30]

يُضْرَبُ الرِّجَالُ قِيَامًا ، وَالنِّسَاءُ قُعُودًا

"Vurma (darp) cezası erkeklere ayakta, kadınlara da otururken uygulanır."[62]

İçki içme cezası konusundaki delil Resûlüllah (s.a.v.)'tan rivayet edilen şu hadistir;

أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِشَارِبِ خَمْرٍ . وَعِنْدَهُ أَرْبَعُونَ رَجُلًا . فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَضْرِبُوهُ ، فَضَرَبُوهُ ، كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ بِنَعْلَيْهِ

"Peygambere (s.a.v.) hamr içen birisi getirildiğine yanında kırk kişi bulunuyordu. Onlara vurmalarını emretti de her biri nalınları ile vurdular."[63]

---

[62] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/327 ;Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/332.

[63] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/7, 384; Ebû Dâvûd, Hudûd 37; Dârekutnî, Sünen, III/157, 158; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/335; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/319.

Ömer (r.a.) dönemi geldiğinde bunu seksen kamçı yaptı. Bu konudaki haber, her ne kadar âhâd haberlerden[64] ise de meşhur olmuştur. Bununla uygulama yapmanın Ömer (r.a.) zamanında olduğunu sahabîlerin (r.a.) ittifakı kuvvetlendirmektedir. Çünkü Ömer (r.a.) bu hadise dayanarak içki içme cezasını seksen kamçı yapmıştır. Kırk kişiden her biri nalınları ile vurdukları zaman seksen vuruş yapmaktadır. Bu konudaki icma' da ilmi gerektiren bir delildir. Öyleyse bununla had cezasının ispatı câizdir.

Had cezasını gerektiren sarhoşluğun, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yeri gökten, dişiyi erkekten, kendini eşekten ayıramamasıdır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; sözünü karıştırması, hitapta ve cevapta istikrarı olamamasıdır. Onlar bu konuda örfü dikkate almışlardır. Çünkü içki nedeniyle sözünü karıştırana insanlar arasında sarhoş denilmektedir. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti kerimesi de bunu kuvvetlendirmektedir;

﴿ لا تقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾

"Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın." (en-Nisâ 4/43)

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise sona itibar etmiş ve demiştir ki; hırsızlık ve zina suçlarında olduğu gibi, had cezasını gerektiren nedenlerde son sınıra itibar edilir. Sarhoşluğun son sınırı ise hiçbir şeyi ayıramayacak şekilde kişinin aklına neşenin galip gelmesidir. Şayet bazı şeyleri temyiz edebiliyorsa anlarız ki; içinde bulunduğu neşe ile birlikte aklını kullanmaktadır. Bu durum ise sarhoşluğun son sınırı olamaz. Noksanlıkta ise yokluk şüphesi olup had cezaları şüphelerle düşer. İşte bu nedenle Ebû Hanîfe (rh.a.) içilmesi haram olan sarhoş edici şey konusunda Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e uymuştur. Çünkü burada dikkate alınan sözü karıştırmaktır. Sona itibar etmek şüphelerle ortadan kalkar. Helal ve haramlık konularında ise tedbirlilik tercih edilir. İbn Abbas (r.a.)'tan gelen *"Her kim sarhoş olarak gecelerse Şeytanla gelin güveyi olarak gecelemiş olur ki sabahladığı zaman gusül etmesi gerekir."* anlamındaki rivayet bunu desteklemektedir;

من بات سكرانا بات عروس الشيطان ، فعليه أن يغتسل إذا أصبح

Bu rivayet göstermektedir ki; sarhoş, yaptığı şeylerden hiçbir şeyi duymayandır. Âlimlerimizden (rh.a.) çoğu Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşünü tercih etmiştir. Belh âlimlerinden (rh.a.) nakledildiğine göre onlar, sarhoşa Kur'an'dan bir sure okutulmasında birleşmişlerdir. Eğer okuyabilirse o sarhoş değildir. Hatta rivayete göre Belh emîrine polis sarhoş birini getirdiğinde emîr ona Kâfirûn suresini okumasını emretti. Ancak sarhoş emire dönerek 'Önce sen Fatiha [24/31]

[64] **Haber-i Vâhid / خبر الواحد:** Mütevâtir ve meşhur mertebesine ulaşmayan her devirde bir veya iki gibi sınırlı sayıdaki ravinin yine kendileri gibi sınırlı sayıda raviden rivayet ettikleri hadistir.

suresini oku bakayım' dedi. Emîr, ﴿ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعٰلَمِيْنَ ﴾ (el-Fâtiha 1/2) diye başlayınca 'Dur, sen iki yanlış yaptın; okumaya başlarken eûzü çekmedin. Bazı kıraat âlimlerine göre Fatiha'dan bir âyet olan besmeleyi terk ettin.' dedi. Bunun üzerine emîr utandı. Onu getiren polisi dövmeye girişerek şöyle dedi: 'Ben sana sarhoş birini getirmeni emrettim. Sen ise bana Belh'in kıraat âlimini getirdin.'

Sarhoş durumda iken tanıklar onun içki içtiğine tanıklık etseler, ayılıncaya kadar hapsedilir. Çünkü sarhoş iken had cezasının uygulanmasından amaçlanan şey gerçekleşmez. Bunu daha önce beyan etmiştik. Köleler de içki cezasını gerektiren şeyler konusunda özgürler gibi olmakla birlikte, onların cezası özgürlerinkinin yarısıdır. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾

"Onlara (câriyeler) özgür kadınlar hakkında gerekli bulunan cezanın yarısı gerekir." (en-Nisâ 4/25)

Gayri Müslimlere şarap içme cezası

Hiçbir içki konusunda zimmiye had cezası gerekmez. Çünkü o içmenin mübah olduğuna inanmaktadır. Had cezasını gerektiren neden için haram olduğuna inanmak koşuldur. Çünkü had cezası, onun nedenini işlemekten vazgeçirmek için meşru kılınmıştır. Haramlığına inanmadan bu gerçekleşmez. Diğer taraftan, daha önce açıkladığımız üzere dünyevî hükümler bakımından ilahi hitap onlara yönelik değildir. Çünkü biz onları inançları ile başbaşa bırakmakla emrolunduk. Böylece hamr onlar hakkında değerli bir mal olarak kaldı. Bu nedenle diyoruz ki; bir ateşe tapan (Mecusi) annesi ile evlenir de gerdeğe girerse, ona had cezası gerekmez. Ancak zina ederse kendisine had cezası uygulanır.

Bir Müslümana içki içtiğine dair tanıklar tanıklık etmedikçe veya kendisi ikrarda bulunmadıkça, sadece hamr kokusunun bulunması nedeniyle had cezası gerekmez. Çünkü hamr kokusu yalancı tanıktır. Bazen hamr dışındaki bir şeyden hamr kokusu oluşabilir. Çünkü çok ayva yiyen birisinde hamr kokusu bulunmaktadır. Şairin şu sözü bunu anlatmaktadır;

Bana 'sen içki içtin' diyorlar.

Onlara dedim ki; Hayır, ben sadece ayva yedim.[65].

Hamr kokusu zorlama altında veya susuzluğu savmak için zaruret durumunda hamrın içilmesi nedeniyle de olabilir. Öyleyse ona had cezası uygulanması konusunda kokuya güvenilmez. Bir kişi hamrı içtiğine diğeri de kustuğuna tanıklık etse ona had cezası uygulanmaz. Çünkü zorlama altında veya zaruret durumunda içen kişi de hamrı kusabilir. Böylece bir tanığın tanıklığının geçerliliği düşüp geriye tek tanık kalmış olur. Yine üzerinde koku olduğu halde, hamr içtiğine tanıklık edip

---

يقولون لي أنت شربت فدامه ، فقلت لهم لا بل أكلت لسمة حلا

ancak zamanı konusunda anlaşamamaları durumu da bunun gibidir. Çünkü içmek bir eylemdir. İkisinin zaman hakkında anlaşamamaları, her birinin farklı bir eyleme tanıklık etmesi demektir. Yine birisi içtiğine diğeri ise içenin içtiğini ikrar ettiğine tanıklık etse, içme ikrarı üzerine yapılan tanıklık muteber değildir. Çünkü içen kişi önce ikrar edip sonra döndüğü takdirde kendisine had cezası uygulanmamaktadır. Ayrıca bu iki tanık anlaşamamaktadır. Çünkü birisi bir eyleme, ötekisi ise bir söze tanıklık etmiştir.

Birisi hamrdan sarhoş olduğuna, diğeri ise hurma şırasından sarhoş olduğuna tanıklık etse yine had cezası uygulanmaz. Çünkü her biri farklı bir eylem üzerine tanıklık etmektedir. Burada kişinin sarhoş durumuna bakılarak had cezası gerektiği söylenemez. Çünkü hiçbir şey içmeden, başkası onun ağzına dökerek, zorlama altında veya tedavi maksadıyla içerek sarhoş olmuş olabilir. Bunların had cezası gerektirmediğini daha önce açıklamıştık.

Hamrdan meydana gelen sarhoşluk durumundaki ikrarı ile kendisine had cezası uygulanmaz. Çünkü sarhoş bir sözü üzerinde sebat etmez. Şimdi bir şey, az sonra zıddını söyler. Nedenin ikrarı üzerinde ısrar, hamr cezasının gerekmesi için gereklidir.

Şayet hâkimin yanında dün gece hamr içtiğini ikrar etse yine had cezası uygulanmaz. Ancak hemen içtiği zaman gelip ikrar eder, üzerinde de kokusu bulunursa had cezası uygulanır. Bu Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise; zina haddi cezasında olduğu gibi, ne zaman ikrar etse ikrarı kabul edilir. Biz bu meseleyi hem delil hem ikrar açısından Hadler konusunda açıkladık. **[24/32]**

Zorlama (İkrâh) altında hamr içene had cezası uygulanmaz. Çünkü zorlama durumunda içmek ona mübah kılınmıştır. Daha önce de açıkladığımız üzere zaruret durumları haramlıktan ayrılmıştır. Diğer taraftan had cezası caydırıcılık için meşru kılınmıştır. Bu kişi zorlama ile ortaya çıkan zaruret durumu gerçekleşmeden önce zaten hamrdan kaçınmaktadır.

Kanunu bilmeme mazereti

Düşman ülkesi vatandaşı (harbi) bir kimse Müslüman olarak İslam ülkesine geldikten sonra ve henüz haram olduğunu bilmeden hamr içse, kendisine had cezası uygulanmaz. Çünkü ilahi hitap henüz kendisine ulaşmamış ve kendisi hakkında hitabın hükmü sabit olmamıştır. İslam ülkesinde yaşayan bir Müslümanın, hamr içtikten sonra onun haram olduğunu bilmediğini söylemesi ise bundan farklıdır. Çünkü İslam ülkesinde Müslümanlar arasında hamrın haramlığı meşhurdur. Görünüşteki durum İslam ülkesinde yaşayan kimsenin sözünü yalanlamaktadır. Anlaşmasız gayri müslimlerin ülkesinden (dârülharpten) gelenin söylediğini ise görünüş yalanlamamaktadır. Buna göre onun bilmemesi mazeret kabul edilir. Kendisine had cezası uygulanmaz. Ancak zina eden veya hırsızlık yapana had cezası uygulanır. Bunları yapanların "bilmiyorum" şeklindeki

mazeretleri kabul edilmez. Çünkü zinanın ve hırsızlığın haramlığı bütün dinlerde vardır. Öyleyse görünüşteki durum onun "bilmiyorum" sözünü yalanlamaktadır. Yine hırsızlık ve zina cezaları küfür durumunda zimmi iken bile kâfire uygulanır. Müslüman olduktan sonra öncelikle uygulanmalıdır. Hamr cezası ise böyle değildir. Diğer taraftan zina ve hırsızlık cezaları devamlı okunan Kur'an âyeti ile, hamr cezası ise rivayet edilen bir haberle sabit olmuştur. Öyleyse hamr cezası, zina ve hırsızlık cezasına göre düşürülmeye daha yakındır.

Zina cezası konusunda dârülislâmda (dârülharpten Müslüman olarak gelen erkekle), kadının zina etmeye istekli olması veya erkeğin onu zorlaması arasında (erkeğe ceza uygulanması açısından) bir fark bulunmamaktadır. Çünkü her ikisi hakkında da zinanın haramlığı yaygın olarak bilinmektedir.

Bir topluluk şıra içip bazıları sarhoş olup diğerleri olmasa, sadece sarhoş olanlara had cezası uygulanır. Çünkü bir kısmının içtiği diğerlerinin içtiğinden farklıdır. Her birinin durumu özel olarak, sanki beraberinde başkası yokmuş gibi değerlendirilir. Görmez misin bir sofradaki topluluğa hamr ikram edilip içtiklerinde, onun hamr olduğunu bilenlere ceza gerekirken, bilmeyenlere gerekmemektedir.

Hamr cezası konusunda ihramlı olan ihramlı olmayan gibidir. Çünkü ihramlı olmanın ve ihramın ne hamrı içmenin mübahlığı, ne de bu cezanın uygulanmasının ortadan kaldırılması konusunda etkisi yoktur.

Sarhoş birisi başkasına zina iftirasında bulunsa, iyileşinceye kadar hapsedilir. Arkasından zina iftirası cezası uygulanır. Darbın (dayağın) etkisi hafifleyinceye kadar hapiste tutulur. Bundan sonra sarhoşluk cezası uygulanır. Çünkü zina iftirası cezası kul hakları anlamında olup, onun sarhoşluk durumu, işlediği zina iftirası suçu nedeniyle had cezasının gerekli olmasına engel değildir. Çünkü sarhoşluğuna rağmen sorumludur. Görmez misin sahabîlerden (r.a.) bazıları içki cezasını zina iftirası cezasından almıştır. Rivayete göre Ali (r.a.) şöyle demiştir:

إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحدُّ المُفترين في كِتاب الله تعالى ثمانون جلْدةً

"İçki içtiği zaman hezeyanda bulunur (saçma sapan konuşur). Hezeyanda bulunan iftira eder. Allah (c.c.)'ın kitabında iftirada bulunanın cezası ise seksen değnektir."[66]

Ramazan günü hamr içerse, önce hamr cezası uygulanır. Sonra darbın etkisi hafifleyinceye kadar hapsedilir. Arkasından Ramazan ayında oruç tutmadığı için ta'zir cezasına çarptırılır. Çünkü hamrın içilmesi cezası, o ayın ve orucun saygınlığının çiğnenmesi de ta'ziri gerektirmektedir. Fakat had cezası ta'zirden kuvvetli olduğu için önce ondan başlanır.

---

[66] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/378; Hâkim, *Müstedrek*, IV/417; Dârekutnî, Sünen, III/166; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/320; Tahâvî, *Şerh-u meânil'l-âsâr*, III/153.

Sonra kişinin telef olmasına neden olmamak için had ile ta'zir peş peşe uygulanmaz. Bu konudaki delil Ali (r.a.)'den gelen şu hadistir: Necaşî el-Hârisî hamr içmiş olarak kendisine getirilince, önce ona ceza uygulayıp hapsetti. Ertesi gün onu çıkarıp yirmi kamçı vurarak şöyle dedi: Bu senin Allah (c.c.)'a karşı cüretin ve Ramazan ayında oruç tutmaman nedeniyledir. [24/33]

Suçların içtimâî durumu

İslam'dan döndükten sonra hamr içmiş veya hamr dışındaki bir şeyle sarhoş olmuş veya hırsızlık yapmış veya zina etmiş ancak sonra tövbe edip Müslüman olmuş durumda devlet başkanına getirilen kimse, hamr ve sarhoşluk dışındaki bütün bunlar nedeniyle had cezasına çarptırılır. Hamr ve sarhoşluk nedeniyle ceza uygulanmayışı, dinden çıkanın kâfir olması ve kâfirlere hamr ve sarhoşluk cezası uygulanmaması nedeniyledir. Daha önce de beyan ettiğimiz üzere, bu kişi bu cezanın nedeninin mübah olduğuna inanmaktadır. Cezanın nedenini işlediği sırada onun mubahlığına inandığı için bu ceza ona uygulanmaz.

Ancak zina ve hırsızlık cezaları, nedeninin haramlığına inandıkları için kâfirlere uygulanır. Bunları işledikten sonra Müslüman olan zimmî gibi, Müslümanlıktan sonra dinden çıkana da uygulanır. Şayet dinden çıkan (mürted) tövbe etmezse, kendisine zina iftirası cezasından başka bir ceza gerekmez. Çünkü zina ve hırsızlık cezaları sırf Allah haklarıdır. Bunlar Allah için hak etmişlerdir. Çünkü dinden çıkması nedeniyle bu kişi öldürülür. Allah hakkı ile birlikte can veya müessir fiil (yaralama) bulunduğu zaman, o kişi öldürülür. Bunun dışındaki cezalar kaldırılır. Hırsızlık cezasına gelince, bunda kul hakkı anlamı bulunduğu için, çalınan malın sahibine ödenmesi ile bu uygulanır.

Şayet Müslüman iken içki içer, devlet başkanının eline düştüğünde ise dinden çıkıp tövbe ederse, kendisine ceza uygulanmaz. Eğer zina etmiş veya hırsızlık yapmış olsaydı ona ceza uygulanırdı. Çünkü ortaya çıkardığı dinden çıkma hamr ve sarhoşluk cezasının kendine gerekli olmasına engel olmakta ve onun kalmasını engellemektedir. Ancak zina ve hırsızlık cezalarının gerekmesine engel olmamakta, dolayısıyla kalmasına da engel olmamaktadır.

Muhammed (rh.a.)'in el-Asl adlı eserinin sonunda şöyle geçmiştir; İslam'dan döndükten sonra hırsızlık yapar, zina eder, hamr içer veya hamr dışındaki bir şeyle sarhoş olursa, arkasından da tövbe edip İslam'a girerse, zina iftirası dışında hiçbir ceza kendisine uygulanmaz. Tövbe etmezse yine zina iftirası dışında hiçbir ceza kendisine uygulanmaz. Öldürülür. Müslüman olduğu halde hamr içerken, zina ederken veya hırsızlık yaparken yakalanır ve yakalandıktan sonra İslam'dan döner ve tövbeye davet edildiğinde tövbe ederse, hamr cezası dışındaki cezalar kendisine uygulanır.

Bu rivayet, bir noktada önceki rivayete aykırı bulunmaktadır. O da şudur; dinden çıkması sırasında zina eder veya hırsızlık yaparsa, tövbeden önce uygulanmadığı gibi, tövbe ettikten sonra da ona ceza uygulanmaz. Çünkü dinden

çıkan mürted harbî gibidir. Çünkü mürted, imkân bulsa savaşma inancındadır. Harbî bir kişi cezayı gerektiren nedenlerden birini işledikten sonra Müslüman olsa, ona ceza uygulanmadığı gibi dinden çıkana da uygulanmaz. Bu rivayet ile, Müslüman iken zina edip veya hırsızlık yapıp dinden çıktıktan sonra tekrar İslam'a girmesi arasında fark bulunmaktadır. İkinci durumda cezayı gerektiren nedeni işlediği sırada Müslümanlara karşı anlaşmasız gayri müslim ülkesi vatandaşı (harbî) durumunda değildir. Öyleyse onun hakkında ceza gerekmektedir. Ancak devlet başkanı dinden çıkması nedeniyle ona ceza uygulama imkânı bulamamıştır. Henüz tövbe etmeden dinden çıkması nedeniyle canı helal olunca, had cezası ile ilişkisi kesilmiştir. Ancak canının helal olması da İslam'a girmesi ile ortadan kalktığı için kendisine ceza uygulanır.

[24/34]

Sarhoşun kullanımları

Sarhoşun küçük erkek çocuğunu evlendirmesi, bağış yapması ve benzeri eylemi veya sözlü kullanımları geçerlidir. Çünkü o da aklı başında insan gibi sorumludur. Sarhoşluk ile onun aklı gitmez. Ancak sürur durumu aklına galip olur. Onu aklını kullanmaktan alıkoyar. Bu ise, ister zorlama altında isterse isteyerek içmiş olsun, onun kullanımlarına etki etmez. Fakat benc bitkisini veya tatlı bir şeyi içer de aklı giderse, o zaman boşaması geçerli olmaz. Çünkü yaptığı kullanımlarda matuh (bunak) gibidir.

İki kişi sarhoşun tanıklığına tanıklık yapsa veya sarhoş, iki kişinin tanıklığına tanıklık etse geçerli olmaz. Çünkü bu kişi haramkâr (fâsık) bir kişidir. Aynı zamanda sarhoştur. Verdiği haberde bir şey üzerine kararlılığı söz konusu değildir. Bu nedenle, sarhoşluğu sırasında dinden çıkmış olsa, istihsanen, karısı ondan boş olmuş sayılmaz. Bu ve benzerlerinden kurtulan bir sarhoş zannetmiyorum. Bu konuyu Siyer bölümünde açıkladık.

Devlet başkanına hamr içmiş bir adam getirilip iki kişi de onu içtiğine tanıklık ettikten sonra, o kişi zorlama altında veya ne olduğunu bilmeden içtiğini söylese, kendisine ceza uygulanır. Çünkü cezayı gerektiren neden ortaya çıkmış olmasına rağmen, o cezayı düşürücü bir nedenin varlığını iddia etmektedir. Bu iddiası ancak delil ile ispatlanırsa kabul edilir. Çünkü delil istenmeden iddiasını kabul etmiş olsak, hamr cezasının uygulanması kapısını asla kapatamayız. Ancak nikahı olduğunu iddia eden zinacı bunun gibi değildir. Çünkü zina eden burada cezayı gerektiren nedenin varlığını inkâr etmektedir. Nikah ile söz konusu eylem zina olmaktan çıkmaktadır. İçki içmekte ise zorlama (İkrâh) veya bilmeme ile cezanın nedeni olan hamr içme gerçeği ortadan kalkmaktadır. Bu iddiası cezayı düşürücü bir mazeret olup, ancak buna dair delil getirdiğinde sabit olur.

İçki sofrasında bulunmak

İçki içilen bir sofrada yemek yemek mekruhtur. Resûlüllah (s.a.v.)'tan;

أَنَّهُ نَهَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَمْلُوكُ عَلَى مَائِدَةٍ يُشْرَبُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ

"Peygamber (s.a.v.) bir Müslümanın içki içilen sofrada yemek yemesini yasakladı." şeklinde rivayette bulunmuştur.[67]

Diğer taraftan bu sofrada bulunmak o günahkâr, haramkârların (fâsıkların) sayısını çok göstermek ve yaptıklarına razı olmaktır. Bunlar bir Müslümana helal olmaz.

On ibrik içinde bulunan yaş üzüm suyunu bir kazana koyarak pişirip kaynatsa, bunun köpüğünü almaya başlayarak bir ibrik dolusu köpük elde etse, geriye kalanın üçte biri olan üç ibriklik miktar kalıncaya kadar bunu kaynatması gerekir. Çünkü üzerinden aldığı köpük, üzüm suyunun aslının azalmasına neden olmuştur. Öyleyse alınan köpüğün miktarı kadar hesaptan düşülmelidir. Böylece geriye dokuz ibriklik üzüm suyu kalır. Üçte ikisinin gidip üçte birinin kalması için, üç ibriklik miktar kalıncaya kadar pişirilmesi gerekmektedir. Bu kaynama sırasında bir başka ibrik dolusu kadar daha alınsa, cevap yine aynıdır. Çünkü kaynamakla noksanlaşan miktar, geriye kalana dâhil olmuş gibidir. Bunun yok farz edilmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla üzüm suyunun üçte ikisi gidinceye kadar pişirilmesi gerekmektedir.

Bir kimse kazana on ibrik üzüm suyu, yirmi ibrik de su boşaltsa, eğer pişirmekle su, üzüm suyundan önce gidiyorsa, dokuzda sekizi gidip dokuzda biri kalıncaya kadar onu pişirmesi gerekir. Çünkü kaynamakla üçte ikisi gittiği zaman giden sadece sudur. Öyleyse bundan sonra üzüm suyunun üçte ikisi gidip üçte biri kalıncaya kadar kaynatması gerekir. Bu miktar toplamın yedide biridir. Şayet kaynama ile su ve üzüm suyu birlikte gidiyorlarsa, üçte ikisi gidinceye kadar onu kaynatır. Çünkü kaynama ile üzüm suyunun üçte ikisi ve suyun üçte ikisi gitmiştir. Geriye kalan üzüm suyunun üçte biri ve suyun üçte biridir. Bunun ile üçte bir ve üçte ikisi gidinceye kadar kaynatıldıktan sonra üzerine su dökülen üzüm suyu arasında bir fark yoktur. **[24/35]**

Üçte biri gidinceye kadar üzüm suyunu pişirdikten sonra bundan ovmaç çorbası yapsa, şayet üzüm suyunun durumu değişmeden önce bunu yaptı ise bunda bir sakınca yoktur. Eğer kaynayıp üzüm suyu durumundan çıktıktan sonra yapmış ise onda hayır yoktur. Çünkü kaynayıp keskinleşince haram olur. Haram bir maddeden yapılan ovmaç çorbası da, hamrdan yapılan gibi, helal olmaz. Ancak keskinleşmeden önce onu içmek helaldir. Ovmaç çorbasının üzüm suyundan yapılması da helaldir.

Bir kimse üzüm suyunu üçte biri gidinceye kadar kaynatır, sonra soğumaya terk eder, sonra tekrar geriye kalanın yarısı gidinceye kadar pişirirse, şayet kaynamadan veya üzüm suyu durumundan çıkmadan önce tekrar kaynatma işini

---

[67] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/248; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/339; Ebû Dâvûd, Et'ime 18; Hâkim, *Müstedrek*, IV/143; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/191.

yapmış ise bunda bir sakınca yoktur. Çünkü bir defa kaynatmada olduğu gibi, iki defada kaynatmak onun üçte ikisinin gitmesini sağlamaktadır.

Eğer kaynayıp üzüm suyu durumundan çıktıktan sonra ikinci defa pişirme işlemini gerçekleştirmişse, bunda hayır yoktur. Çünkü ikinci defa yapılan pişirme işlemi haram bir madde üzerine yapılmıştır. Bu madde, kaynatılmakla üçte ikisi giden hamr gibidir.

Bir kimse üzüm suyunu beşte üçü gidinceye kadar kaynattıktan sonra ateşi keser ancak üçte ikisinin tamamı gidinceye kadar beklerse, bunda bir sakınca yoktur. Çünkü ateşin kuvveti ile üçte ikisi gitmiştir. Ateşi kestikten sonra onda kalan hararet o ateşin eseridir. Bununla, altında ateş yanmaya devam ederken üçte ikisi giden arasında bir fark yoktur. Ancak üçte ikisi henüz gitmeden soğuyanın durumu böyle değildir. Çünkü ateşin etkisi kesildikten sonra oluşan kaynama, keskinleşmesinden sonra olmaktadır. Keskinleştiği zaman bizatihi haram bir madde olmuştur. Diğer taraftan, kaynama ondan bir şey eksiltmemekte aksine inceliğini artırmaktadır. Ateşin kuvveti ile kaynama ise böyle değildir.

Kaynatılarak onda biri gitmiş olan katılaşmış üzüm şırasını (tılâ') içerse, sarhoş olmadıkça, kendisine ceza gerekmez. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, pişirme ile ondan bir şey gitmiş ve hamr olmaktan çıkmıştır. Hamr dışındaki içeceklerde ise sarhoşluk bulunmadıkça ceza gerekmez.

İçme dışında şarabın kullanılması durumu

Bir kimse hamr ile enfiye çekse, sürme çekse, kulağına damlatsa veya karnındaki ve başındaki yarayı tedavi etse ve bu şekilde hamr dimağına ulaşsa, kendisine ceza gerekmez. Çünkü cezanın gerekli olması hamrın içilmesine bağlıdır. Bu işlerin yapılması ile hamr içilmiş olmaz. Sonra kişinin mizacında onu bu işlere çeken bir şey yoktur. Onu engelleyici bir şeye ihtiyaç bulunmaz.

Bir ilacı hamr ile yoğurup karıştırır veya onu ilacın karışımlarından biri durumuna getirir ve ilaç galip olduğu halde bunu içerse, kendisine ceza gerekmez. Şayet galip durumda olan hamr ise ceza gerekir. Çünkü farklı cinsten olduğu zaman mağlup, galip tarafından yok edilmiş olmaktadır. Hüküm ise galibe göre verilir. Allah doğruyu daha iyi bilir.

TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI

Şa'bi (rh.a.)'nin ifadesine göre ta'zir[68] kırk kamçıya ulaşamaz. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) bu görüşü esas alarak demişlerdir ki; kırk kamçı, en az ceza **[24/36]**

[68] **Ta'zîr / التعزير:** Sözlükte; edeplendirmek, terbiye etmek anlamında kullanıldığı gibi yüceltip saygı göstermek manasına gelen karşıt anlamlı bir kelimedir. İslam hukuku terimi olarak ise; dînen belirlenmiş olan cezalardan daha hafif nitelikte olup had ve kefâretin öngörülmediği suçlara verilen cezalara denir.

miktarıdır. Bu, zina iftirası ve hamr (içki) suçlarında köleye verilir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ

"Had suçu dışındaki bir konuda had cezasına ulaşan, haddi aşanlardandır."

Bu görüş Ebû Yusuf (rh.a.)'un da önceki görüşüdür. Ancak daha sonra bundan dönerek ta'zirin yetmiş beş kamçıya ulaşabileceğini söylemiştir. Çünkü cezanın en azı seksen kamçıdır. Kölenin cezası ise özgür olanın yarısı olup tam bir ceza değildir. Bu görüş Muhammed (rh.a.)'den de rivayet edilmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'dan ta'zirin yetmiş dokuza ulaşabileceği de rivayet edilmiştir. Bu az önce açıkladığımız esasa dayanmaktadır. Birinci rivayette noksanlığın beş olarak takdiri, onun ceza ve ta'zir uygulamasında beş kamçıyı birleştirip bir defada vurma âdetine dayanmaktadır. Böylece ta'zirde bir darbe yani beş kamçı noksan olmaktadır.

Bir erkek, yabancı (evli ve mahremi de olmayan) bir kadına normal cinsel birleşme dışında her türlü haram şeyi yaptıktan sonra yakalanırsa, otuz dokuz kamçı ile ta'zir edilir.

Hadler konusunda açıkladığımız üzere, hakkında belirlenmiş ceza bulunmayan bir haramı işleyen herkes ta'zir edilir. Sonra bu ta'zirin miktarı devlet başkanına aittir. Devlet başkanı, suçunun durumuna göre ta'zirin miktarını belirler. Adı geçen suç ise, tam oluşmuş bir suç olduğu için, onun ta'ziri otuz dokuz kamçı olarak belirlenmiştir. Daha önce de açıkladığımız üzere ta'zirdeki dövme (darp) cezalardakinden daha şiddetli olur. Çünkü sayının azaltılması ile ta'zire hafifletme zaten getirilmiştir.

Darp durumunda elbiseleri çıkartılır. Sırtına vurulur. Diğer organlarına vurulmaz. Çünkü bu (diğer yerlere dağıtma) sadece had cezalarındadır.

Hırsız (duvarda) delik delip eşyayı aldıktan sonra evin içinde veya değeri on dirhemden az olan bir eşya ile evden çıkınca yakalansa, haram bir eylem işlediği için ta'zir cezasına çarptırılır.

Ta'zir konusunda kadın da erkek gibidir. Çünkü ta'ziri gerektiren neden konusunda ortaktırlar.

Bir kişi haramdan sakınmayan (fâsık) olup birçok kötülükle suçlanmış durumda iken yakalanırsa, fâsıklığı nedeniyle ta'zir edilir. Tövbe edinceye kadar hapse konulur. Çünkü suçlama altındadır.

قَدْ حَبَسَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ

"Resûlüllah (s.a.v.) töhmet nedeniyle bir kişiyi hapsetmiştir."[69]

---

[69] Ebû Dâvûd, Akdiye 29; Tirmizî, Diyât 21; Nesâî, Katu's-sârik 2; Hâkim, *Müstedrek*, I/214; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XIX/414; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/322.

Ramazan ayında gündüz zina edip kendinden had cezasını düşürecek bir şüphe iddiasında bulanan kimseye, oruç tutmadığı için ta'zir uygulanır. Çünkü her ne kadar iddia ettiği şüphe nedeniyle zinacı olmaktan çıkmış ise de, oruç tutmamakla bir haram işlemiş bulunmaktadır. Ancak hapsedilmez. Çünkü hapis töhmet nedeniyle olur. Onun işlediği eylemin karşılığı ta'zir olup o da uygulanmıştır.

Faiz yiyen veya hamr satan bir Müslüman bu işlerden vazgeçmeyip devlet başkanına getirildiği zaman ona ta'zir uygulanır. Yine kadın gibi davranan erkek, ağıt yakan veya şarkı söyleyen kadınlar da ta'zir edilir. Çünkü bunlar işledikleri haramlar nedeni ile ta'zir edilmektedirler. Tövbe edinceye kadar da hapsedilirler. Çünkü kendilerine ta'zir uygulandıktan sonra da kötü işlerini yapmakta ısrar etmektedirler. Bu ısrar, tövbe edinceye kadar hapsedilmelerini gerektirmesi konusunda töhmetin üstündedir.

Bir Müslüman zimmî bir kadına söver veya zina iftirasında bulunursa ta'zir edilir. Çünkü zimmî kadın muhsane (iffetli bir Müslüman) olmadığı için ona zina iftirasında bulunana had cezası gerekmez. Ancak ona iftirada bulunan kişi haram bir eylemi işlediğinden ta'zir edilir.

Bunun gibi, daha önce zina etmiş olan Müslüman bir kadına, erkeğe veya
[24/37] câriyeye zina iftirasında bulunması da böyledir. Çünkü iftira edilmiş kişiler muhsan değildirler. Fakat iftira eden kişi bir haramı işlemiştir. O haram kötülüğü yaymak ve gereksiz yere bir Müslümanın gizliliğini çiğnemektir. Bu ise söz konusu kişiye ta'zir uygulanmasını gerektirmektedir.

Hırsızlar bir topluluğun yolunu kestiklerinde, topluluk üyeleri canlarını ve mallarını korumak için onlarla savaşabilirler. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ شَهِيدٌ *"Malı uğrunda öldürülen, şehittir."*[70]

Hırsızlar, Müslüman bir topluluktan yardım isteseler veya onlara rastgele uğramış olsalar bile, onlara yardım etmeleri ve onlarla beraber savaşmaları helal olmaz. Çünkü kötülük ve harama (münkere) engel olmak farzdır. Bu özelliği nedeni ile Allahu Teâlâ, bu ümmeti en hayırlı ümmet olarak nitelendirmiştir. Öyleyse güçleri yettiği takdirde bunu terk etmeleri helal olmaz.

Bir kişi vurmak maksadı ile diğerine kılıç çektikten sonra kılıcı vurmasa veya bıçak veya sopa gösterip vurmasa ta'zir edilir mi? diye sordum. "Evet" dedi. Çünkü bir Müslümanı korkutmak ve öldürmeyi kastetmek gibi bir haram işlemiştir.

Haramdan sakınmayan (fâsık) olan birinin Kûfe'deki evinde hamr bulunsa veya hamrdan içtiklerini kimse görmemiş olmakla birlikte, bir topluluk hamr üzerine toplanmış ve hamr içilecek bir meclis oluşturmuş bulunsa, ta'zir edilirler.

---

[70] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/78; Buhârî, Mezâlim, 33; Müslim, Îman, 226; Ebû Dâvûd, Sünnet, 28,29; Tirmizî, Hudûd, 21; Nesâî, Muhârebe, 22; İbn Mâce, Hudûd, 21; İbn Hibbân, *Sahih*, VII/467.

Hazırlık hareketlerine suçun cezasının verilmesi durumu

Çünkü görünüşe göre fâsık kişi hamrı, içmek için hazırlamakta, topluluk da yine onu içmek maksadıyla toplanmış bulunmaktadır. Ancak sadece görünüş ile cezayı gerektiren neden kesin olarak sabit bulunmamakta ve onlara had cezası uygulanması mümkün olmamaktadır.

Ta'zir ise şüphe ile uygulanabilir olduğundan, ta'zir edilmektedirler. Yine Kûfe'de, yanında içinde hamr dolu kırba bulunan kişi de ta'zir edilir. Ebû Hanîfe (rh.a.) zamanında âlimler (rh.a.)'den biri şöyle dedi; 'Hamr içene uygulandığı gibi, buna da had cezası uygulanır. Çünkü onu gören herkesin ilk aklına gelen, bu hamrın bir kısmını içtiği ve geriye kalan kısmını da içme niyetinde olduğudur.' Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) böyle diyene 'Ona niye had cezası uyguluyorsunuz?' diye sorar. O dedi ki; 'Çünkü onun yanında içme ve kötülük aleti var.' Bunun üzerine Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: 'O zaman ona evlinin zina cezası (recim cezası) da uygula! Çünkü onun yanında zina aleti de var.' Bu rivayet, böyle görünüş ve töhmet durumlarına dayanarak had cezası uygulamanın câiz olmadığını göstermektedir. Allah daha iyi bilir.

ÜZÜM SUYUNUN PİŞİRİLMESİ BABI

Bir kimse on rıtıl[71] üzüm suyunu bir rıtılı gidinceye kadar kaynattıktan sonra bundan üç rıtıl dökse ve arkasından geriye kalanı üçte ikisi gidinceye kadar pişirmek istese, geriye iki rıtıl ve bir rıtılın dokuzda ikisi kalıncaya kadar pişirmesi gerekir. Çünkü kaynama ile giden rıtıl, hükmen geriye kalana dâhildir. Öyleyse henüz dökülmeden geriye kalan miktar dokuz rıtıldır. Böylece anlıyoruz ki; bu rıtıllardan her biri, bir rıtıl ve bir rıtılın dokuzda biri hükmündedir. Çünkü kaynamakla giden bir rıtıl geriye kalanlara dokuzda bir oranında taksim edilmiştir. Bundan üç rıtıl ve bir rıtılın dokuzda üçü döküldüğü zaman geriye altı rıtıl ve bir rıtılın dokuzda altısı kalmaktadır. Buna göre onu üçte biri yani iki rıtıl ve bir rıtlın dokuzda ikisi kalıncaya kadar pişirmesi gerekmektedir. Şayet kaynama ile iki rıtıl gitmiş olsa ve sonra bundan iki rıtıl dökseydi, geriye iki buçuk rıtıl kalıncaya kadar kaynatacaktı. Çünkü kaynama ile iki rıtıl gidince geriye sekiz rıtıl kalmaktadır. Bunlardan her bir rıtıl bir ve çeyrek rıtıl hükmündedir. Bundan iki rıtıl dökülünce, dökülen kısım iki buçuk rıtıl hükmündedir. Geriye kalan üzüm suyu ise yedi buçuk rıtıldır.

Şayet kaynama ile beş rıtıl gittikten sonra ondan bir rıtıl dökülse veya birisi ondan bir rıtıl alsa, geriye iki rıtıl ve bir rıtılın üçte ikisi kalıncaya kadar pişirilir. Çünkü kaynama ile beş rıtıl gidince, giden kısım geriye kalana hükmen dâhil olmakta ve her bir rıtıl iki rıtıl hükmünde olmaktadır. Geriye kalandan bir rıtıl dökülünce, bundan sonra geriye kalan üzüm suyu sekiz rıtıl olmaktadır. Öyleyse [24/38]

[71] **Rıtl / الرطل:** Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri.

geriye sekiz rıtılın üçte biri yani iki rıtıl ve bir rıtılın üçte ikisi kalıncaya kadar pişirecektir.

Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adlı eserinde, bu tür meselelerin çözümü için başka bir yola işaret etmiş ve şöyle demiştir; Burada izlenecek yol, toplamın üçte birinin alınıp dökülen kısımdan sonra geriye kalan ile çarpılması ve kaynatılmakla giden gittikten sonraki ve henüz ondan bir şey dökülmeden öncekine bölünmesidir. Bölme işlemi ile ortaya çıkan, geriye kalan helal kısmıdır.

Bunu birinci meselede şöyle uygularız: Üzüm suyunun üçte birini alırsın. Bu üç ve üçte birdir. Bunu, dökülme işleminden sonra kalan altı ile çarparsın. Yirmi eder. Sonra yirmiyi,, kaynama ile giden gidip henüz bir şey dökülmeden geriye kalana yani dokuza bölersin. Sonuç iki ve dokuzda ikidir. Böylece anlıyoruz ki geriye kalanın helal olanı iki rıtıl ve bir rıtılın dokuzda ikisidir.

İkinci meselede de üç ve üçte bir alınarak döküldükten sonra geriye kalan ile yani altı ile çarparsın ki bu yirmi eder. Sonra bu yirmi, kanamadan sonraki ve dökülmeden öncekine yani sekize bölünür. Bu işlemin sonucu iki buçuktur. Böylece anlıyoruz ki; bunun geriye kalanının helal olanı iki buçuk rıtıldır.

Üçüncü meselede yine üç ve üçte bir alınıp dökülmeden sonra geriye kalanla yani dört ile çarpılır. Bu on üç ve üçte bir eder. Sonra bu, kaynatılmadan sonra ve dökülmeden öncekine yani beşe bölünür. Sonuç iki ve üçte ikidir. Bu nedenle dedik ki; geriye iki rıtıl ve bir rıtılın üçte ikisi kalıncaya kadar pişirir. *Asl*'da şöyle denilmiştir: 'Geriye iki rıtıl, üç beşte bir ve beşte birin üçte biri kalıncaya kadar' denilmiştir. Düşünüldüğü zaman bu bir rıtılın üçte ikisinden ibarettir. Olasılıkla âlimlerimizden bazıları (rh.a.) toplama, çıkarma ve diğer hesap yolları bu meselelerin çözümünü yapmakta zorlanmaktadırlar. Fakat burada bununla uğraşmanın pek yararı yoktur.

Allah daha iyi bilir.

İKRÂH (ZORLAMA)

(كتاب الاكراه)

İkrâh (zorlama), bir kimsenin diğerine karşı işlediği, zorlananın (mükreh) rızasını ortadan kaldıran, seçme özgürlüğünü (ihtiyar) bozan; fakat ehliyetini ya da yükümlülüğünü düşürmeyen eylemdir.

[24/39] Çünkü zorlanan sınav durumundadır. Sınav hitapla gerçekleşir. Zorlananın (mükreh) zorlandığı konunun dışındaki emir ve yasaklardan sorumlu olduğu hususunda şüphe yoktur. Zorlandığı konuda da (mükreh aleyh) durum böyledir. Şu kadar var ki, böyle bir durumda emir, mükreh açısından çeşitlilik arz eder.

Kimi zaman kendisinden istenen (zorlandığı) şeyi yapması gerekir; kimi zaman bu şey, kendisine mübah olur; kimi zaman bu konuda mükrehe izin verilir; kimi zaman da söz konusu şey, mükrehe haram olur. Bütün bunlar, yükümlü sayılmanın belirtisidir. Bu nedenle İkrâh sonucu, kastın ve seçme özgürlüğünün aslı ortadan kalkmaz. Nasıl ortadan kalksın ki? Zorlanandan, iki şeyden kendisi açısından daha az zararlı olanı seçmesi istenmiştir.

Hanefî âlimlerin bir kısmı (rh.a.), tam zorlamanın (İkrâh-ı tam, ikrah-ı mülci), eylemler açısından sonucunun, eylemin zorlayandan zorlanana geçmesi olduğu kanısındadırlar. Bu görüş doğru değildir; çünkü var olan bir eylemin bir kişiden diğerine geçmesi düşünülemez. İkinci (furû') meseleler de bu kanının aksini ortaya koymaktadır.

Sözgelimi ergin bir kimse, bir çocuğu adam öldürmeye zorlasa, kısas zorlayana gerekir. Adam öldürme eylemi, normalde de eylemi işleyen çocuğa kısas gerektirmez. Bu eylemin zorlayana geçmesi sonucunda da kısası gerektirmemesi gerekir.

O durumda doğru olan, ikrâh nedeniyle zorlananın zorlayan elinde bir âlet gibi olması ve fiilin bu yolla zorlayana bağlanmasıdır. Zorlananın, zorlayanın elinde bir âlet gibi kabul edilmesi, zorlama sonucunda zorlananın seçme özgürlüğünün bütünüyle ortadan kalkması nedeniyle değildir. Burada aşırı baskı (ilcâ) sonucu zorlananın seçme özgürlüğü bozulmaktadır. Şu bir gerçek ki, insan hayatta kalmayı isteyecek şekilde yaratılmıştır. İşte bu durum insanı, zorlandığı şeyi yapmaya mecbur bırakır. Buna bağlı olarak seçme özgürlüğü bozulur. Bozuk "fâsid", sağlamın "sahihin" karşılığı olarak kullanıldığında "yok" hükmündedir. Bu durumda eylem, sağlam (sahih) bir seçme özgürlüğüne sahip olduğu için zorlayana bağlanır. Zorlanan ise sağlam bir seçme özgürlüğünün karşısında, kendisi hükmen seçme özgürlüğüne sahip olmadığı için zorlayanın elinde bir âlet gibi olur.

Bunun sonucu olarak zorlama, zorlananın zorlayan elinde âlet gibi olacağı konularda sonuç doğurur. Sözlü kullanımlar gibi, zorlananın zorlayan elinde âlet olamayacağı konularda ise sonuç doğurmaz; çünkü bir kimsenin başkasının diliyle konuşması düşünülemez. Bu gibi sözlü kullanımlarda zorlamanın, zorlananın rızasını ortadan kaldırmasına etkisi şüphe hükmündedir. Hanefîlerin bir kısmı (rh.a.) bunu şakaya (hezl) benzetmişlerdir. Çünkü şaka, rızanın yokluğu konusunda, nedenin kendisinde kasıt ve iradenin bulunması yüzünden neden hükmündedir. Zorlama da bunun gibidir. Şu kadar var ki, şaka yapan konuşmak zorunda bırakılmamışken zorlanan, bunu yapmaya zorlanmıştır. Daha önce de açıkladığımız gibi, bununla da seçme özgürlüğü ortadan kalkmaz. Bir kısım Hanefîler (rh.a.) ise, ikrâhı muhayyerliğin koşul konulmasına benzetmişlerdir. Çünkü muhayyerlik de nedenin kendisiyle değil, ama hükmüyle rızayı yok eder.

Zorlamanın (ikrâhın) Gerçekleşme Koşulları

İkrahın gerçekleşmesi için, zorlayan (mükrih), zorlanan (mükreh), zorlamanın konusu ve zorlamadaki tehdit unsuru ile ilgili koşullar vardır. Bunlar:

Zorlayan, kendisiyle zorlananı tehdit ettiği işi gerçekleştirebilecek durumda olmalıdır. Eğer bunu gerçekleştirebilecek güçte değilse zorlaması hezeyandan ibaret olacaktır.

Zorlanan, zorlayanın tehdit ettiği işi hemen gerçekleştirmesinden endişe etmelidir. Çünkü baskı ve zor altında olmak, doğal olarak ancak bu şekilde gerçekleşir.

Zorlananın kendisiyle tehdit edildiği şey, cana ya da organlara yönelik veya amansız bir rahatsızlığa neden olucu veyahut da bir şekilde rızayı ortadan kaldıran bir mahiyet arz etmelidir.

Zorlanandan zorla yapılması istenen şey, zorlananın ikrâhtan önce, kendisi, bir başkası veya din nedeniyle yapmaktan çekindiği bir şey olmalıdır.

İşte bu durumların değişmesine paralel olarak, hükümler de değişir. Bu
[24/40] bölümde söz konusu hükümlerin ayrıntısı vardır.

İbn Semaa (rh.a.), şöyle bir olay nakleder: Muhammed (rh.a.), bu bölümü kaleme aldığı için sorguya çekilmiştir. Çünkü o, bu bölümü yazınca kendisini çekemeyen bir takım kimseler onun aleyhinde halîfeye gidip iftirada bulundular. Halîfe de onun, huzuruna getirilmesini emretti. Bir görevli Muhammed (rh.a.)'in yanına geldi. Ben de o sırada kendisinin yanındaydım. Görevli onu önce vezirin makamına götürdü. Vezir, Muhammed (rh.a.)'i suçlayınca, Muhammed (rh.a.) kesinlikle böyle bir şey olmadığını söyleyerek suçlamayı reddetti. Ben suçlamanın nedenini öğrenince hemen Muhammed (rh.a.)'in evine koştum; komşu duvarlarından atladım; çünkü kapısında nöbet tutuyorlardı. Eve girip kitapları karıştırdım. Nihayet "Kitabu'l-İkrâh"'ı bulunca evdeki bir kuyuya attım. Kolluk kuvvetleri ben çıkmadan evi çevirmişlerdi; evden çıkamadım. Bir köşeye saklandım. Derken içeriye girdiler. Vezirin talimatıyla Muhammed (rh.a.)'in bütün kitaplarını saraya taşıyıp didik didik ettiler. Ne var ki, iftiracının kendilerine söylediği şeyi bulamadılar. Bunun üzerine halîfe yaptığına pişman oldu, Muhammed (rh.a.)'den özür diledi. Onu efendice serbest bıraktı. Aradan bir süre geçince Muhammed (rh.a.), bu kitaba devam etmeyi düşündü; fakat yazdığını nereye koyduğunu bir türlü hatırlayamadı. Buna çok üzüldü. Muhammed (rh.a.), bir ara suyunda bir değişiklik olan kuyunun temizlenmesi için yardımcılarından bir işçi tutmalarını istedi. İşçi kuyuya inince bir tuğlanın içinde, ya da kuyunun gizli bir köşesinde kitabı ıslanmamış durumunda buldu. Muhammed (rh.a.), buna çok sevindi. Kitabı bir süre sakladıktan sonra ortaya çıkardı. Bu hikaye Muhammed (rh.a.)'in menkıbelerinden kabul edilir. Ayrıca bu bölümdeki meselelerin sağlamlığına da delil gösterilir.

Kitap, İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'ye ait bir sözle başlar. Buna göre devlet başkanının zoruyla istemeyerek eşini boşayan veya kölesini özgür kılan bir adamın bu boşama ve özgür kılmasının geçerli olduğu belirtilmiş ve "Allah isteseydi, o kimseyi bundan daha zor şeylerle sınardı. Boşama ve köle özgür kılma zor altında da olsa geçerlidir." denmiştir. Hanefîler bu sözü delil olarak kabul etmişler ve zorlayan, devlet başkanı olsun ya da olmasın, zorlama ise tam olsun eksik olsun, zorlananın boşaması geçerlidir, demişlerdir.

Tabiûndan olan bilginlerin bu konuda kendi aralarında yaptıkları tartışma ünlüdür. Bu nedenle İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'nin bu düşüncesini ve "Allah isteseydi, daha zoruyla da sınardı." sözünü destekler nitelikte rivayetler nakledilmiştir. Burada, daha önce de değinildiği üzere, zorlamaya ve rızanın bulunmamasına rağmen ehliyetin ve yükümlülüğün devamına işaret edilmektedir. Çünkü boşamada rızanın bulunmaması boşamanın geçerli olmasına engel oluşturmaz. Bu nedenle muhayyerlik koşul konulmuş olsa, şakadan olsa ve bu bilinse de boşama geçerlidir.

Zorlananın boşaması

İbrahim en-Nehaî (rh.a.), bu sözü Ali (r.a.)'den almış olabilir. Çünkü Ali (r.a.), eşi yiten bir kadın hakkında, "Bu onun sınanmasıdır, sabretsin; Allah dileseydi onu daha zor bir şeyle sınardı." demiştir. Ömer b. Abdulaziz (r.a.)'den de almış olabilir; çünkü o da zorlama ile yapılan boşamanın geçerli olacağını söylemiştir. Ayrıca Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'den de almış olabilir. Şöyle ki, Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'e kölesini döverek hanımını zorla boşamasına neden olan bir kimseden söz edilince, "Ne kötü bir şey yapmış" demiştir. Onun bu fetvasından zorlanan kimsenin boşamasının geçerli olduğu anlaşılmıştır. Bu sözü aktaran Yahya b. Said (rh.a.), "Ne kötü yapmış" ifadesini "Geçerli" şeklinde yorumlamıştır. Yani o kimse, kölesinin rızası olmadan eşiyle arasını ayırmak suretiyle ne kötü yapmış, anlamındadır. Böyle bir ifade ancak ayrılık söz konusu ise kullanılabilir.

[24/41]

Zorlananın boşamasının geçerli olmadığı kanısına sahip olanlar ise, Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'in "Ne kötü yapmış" sözünü şöyle yorumlarlar: Zorlama sonucu eline bir şey geçmediği ve dinin amacını ve boşamasını geçersiz sayması nedeniyle boşuna zaman yitirdiği için ne kötü yapmış. Bununla birlikte zorlananın boşamasının geçerli olduğu görüşü daha doğru görünmektedir.

Bu tartışmanın aslı şu meseleye dayanmaktadır: Bir kimse kendisine ait olmayan bir malı, sahibinin haberi olmaksızın bir diğerine satsa, bunu sonradan mal sahibine bildirdiğinde mal sahibi "Ne kötü bir şey yapmışsın." dese, bu ifade, Hişam'ın Muhammed (rh.a.)'den rivayetine göre, "Ne iyi yapmışsın.", "Güzel yapmışsın." ya da "Yerinde bir iş yapmışsın." ifadelerinin aksine, söz konusu alış verişe izin vermemek anlamına gelir. Çünkü "Ne kötü yapmışsın." sözünde hoş karşılamama vardır; "Ne iyi yapmışsın." sözünde ise aksine, yapılan işe rıza gösterme vardır.

İbn Semaa (rh.a.), bunun tersini söylemiştir. Buna göre "Aferin, ne iyi yapmışsın." ifadesi, yaygın kullanımda, yapılan işe izin vermeyi değil, bunu reddetmeyi ifade eder. "Ne kötü yapmışsın (olmamış)." sözü ise izin verme anlamına gelir. Çünkü bu sözle, yitirilen bir şeye duyulan üzüntü açığa vurulmaktadır. Bu ise ancak akit geçerli olduğunda ve mülkiyet elden çıktığında gündeme gelir. Bu nedenle söz konusu ifade, izin verme olarak anlaşılmıştır.

Safvan b. Amr et-Taî, şöyle bir rivayette bulunmaktadır: Bir adam eşinin yanında uyurken, kadın eline bir bıçak alıp kocasının göğsüne oturdu ve bıçağı eşinin gırtlağına dayayıp: Ya beni kesin bir ifadeyle peş peşe üç kere boşarsın ya da seni keserim, dedi. Adam karısının isteğini yerine getireceğine dair yemin etse de kadın bunu kabul etmedi. Bunun üzerine adam, karısını aynı anda üç talakla boşadı. Durum Resûlüllah (s.a.v.)'a aktarılınca Peygamber (s.a.v.):

لا قَيْلُولَةَ في الطَّلاقِ

"*Boşamada öğle uykusunun (kaylule) etkisi yoktur.*" buyurmuştur.[72] Bu hadis zorlananın boşamasının geçerli olduğuna delil oluşturur. Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in "Boşamada kaylule yoktur." hadisinin iki türlü açıklaması olabilir. Birincisi "kaylule" kelimesinin ikâle[73] ve fesih[74] olarak açıklanmasıdır. Bu durumda hadis, "Boşama gerçekleştikten sonra bozulamaz." anlamına gelir. İkrah sonucu bağlayıcı olmayan akit, bozulabilen ve rızanın tam olmasını gerektiren akittir. Hadisin ikinci anlamı ise, "O kadın kaylule nedeniyle sınanmıştır. Bu durum boşamanın geçerli olmasını engellemez." şeklindedir.

Yukarıdaki hadis bir başka yolla şu şekilde rivayet edilmiştir: Bir adam hanımıyla birlikte bal almak için dağa çıktı. Adam dağdan aşağıya iple sarkınca, kadın ipin üzerine bir bıçak dayayıp, "Ya beni aynı anda üç talakla boşarsın, ya da ipi keserim." deyince adam, karısını peş peşe üç talakla boşadı. Sonra Peygamber (s.a.v.)'in yanına bu konuda fetva almak üzere gidince Peygamber (s.a.v.), "Boşamada kaylule yoktur." demiş boşamayı geçerli saymıştır.

Bu olayın bir benzeri de Amr b. Şurahbil (r.a.)'ten rivayet edilir. Bir kadın kocasına karşı son derce öfkeli olduğu bir sırada, kocasından kendisini boşamasını ister. Kocası ise bunu kabul etmez. Kadın kocasının uykuda olduğu bir sırada onun kılıcına yönelir. Onu alır ve kocasının karnına dayar. Sonra da kocasını ayağıyla dürter. Adam uyanınca ona: Vallahi ya beni peş peşe üç talakla boşarsın, ya da seni delik deşik ederim, der. Bunun üzerine adam, eşini boşar. Ardından Ömer

---

[72] Saîd b. Mansûr, *Sünen*, I/275, 276; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/218.

[73] **İkâle / الإقالة;** şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

[74] **Fesih / الفسخ**. Bozma, hükümsüz kılma, bir sözleşmeyi ortadan kaldırma. Hukuki bir muamelenin irade ile veya meşru sebeplere dayanarak hüküm ile ortadan kaldırılması durumu.

(r.a.)'in yanına gidip ondan yardım ister. Ömer (r.a.), kadını azarladıktan sonra şöyle der: Yazık sana, neden böyle bir şey yaptın? Kadın, "Ona olan öfkem buna neden oldu." diye cevap verir. Ömer (r.a.) de talakı geçerli sayar.

Bu hadise, Hanefîlerin zorlananın (mükrehin) boşamasının geçerli olduğu şeklindeki kanısına delil oluşturur. Bu hususta söz konusu olayda geçen ikrâh, devlet başkanının dışında bir güçten kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla geçersiz olmalıdır, şeklinde bir itiraz yersizdir. Çünkü yukarıdaki şekliyle bir zorlama âlimlerin ittifakıyla geçerli görülmüştür. Bu olayda adam, karısının kendisini korkuttuğu şeyi (öldürme) gerçekleştirebileceği endişesini taşımaktadır. Bu düşünce Ömer (r.a.)'e dayandırılan "kadını azarladı" ifadesiyle çelişiyor, görünse de, aslında bu ifade "kadının davranışını, yaptığına uygun olarak kötü davranış ve zulüm olarak değerlendirdi." anlamına gelir. Yoksa kadın aslı olmayan bir şeyle suçlanmış değildir. Zaten bu, iftira olurdu ki, Ömer (r.a.)'den böyle bir şey beklenemez. **[24/42]**

İbn Kılâbe (rh.a.) de zorlananın boşamasının geçerli olduğunu ifade etmiştir. Aynı şekilde Ömer (r.a.) de buyurmuştur ki;

أَرْبع واجبات على من تكلم بهن . الطَّلَاق ، وَالْعتَاق ، وَالنِّكَاح ، وَالنَّذْر

"Dört şey vardır ki, kim bunları söylerse onun için bağlayıcı olur: Boşama, köle özgür kılma, nikah ve adak."[75] Burada serbest olarak yapılan adak kastedilmiştir. Yoksa adak yapmaya yemin etmek yemin olarak değerlendirilir. **Nikahın, boşamanın, köle özgür kılmanın, adağın durumu**

Hanefîler olarak bu sözü delil kabul ediyor ve diyoruz ki, sayılan bu dört şey ister ciddi isterse şaka olarak söylenmiş olsun; ister zorlama sonucu isterse zorlama olmaksızın gerçekleşsin, geçerli ve bağlayıcıdır. Çünkü bunlarda rızanın tam olması koşul değildir. Bunlar gerçekleştikten sonra bozulmaz.

Ali (r.a.) de buyurmuştur ki:

ثَلَاثٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ : الطَّلَاقُ ، وَالْعتَاقُ ، وَالصَّدَقَة

"Üç şeyin şakası olmaz: Boşama, köle özgür kılma ve sadaka."[76] Yani sadaka vermeyi adamak. Ali (r.a.)'nin burada söylemek istediği, bu üç maddede şaka ve ciddiyet aynı şeydir. Şaka yapan, söylediği sözle o sözün gerçek anlamının dışında bir anlamı amaçladığı için, oyun oynuyor gibidir.

Benzeri bir söz Ebu'd-Derda (r.a.)'dan şu şekilde rivayet edilmiştir: Üç şeyin şakası olmaz. Bunlarda şaka da ciddi gibidir: Nikah, boşama ve köle özgür kılma. İbn el-Müseyyeb (rh.a.)'den ise şöyle bir rivayet vardır: Üç şeyde şaka olmaz: Boşama, nikah ve köle özgür kılma.

---

[75] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/114; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/341

[76] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/134, 135; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/301.

Ebû Hureyre (r.a.)'den rivayet edilen şu hadis bütün bunları destekler niteliktedir. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ الطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ ، وَالنِّكَاحُ

"Üç şey vardır ki, bunların ciddisi de ciddidir; şakası da ciddidir: Boşama, boşamadan dönme ve nikah."[77]

Bütün bu rivayetler, zorlananın bu türlü kullanımlarının geçerliliğine delil oluşturur. Bir kullanımın geçerli olabilmesi için sözün ciddi olarak söylenmesi gerekir. Şaka ise ciddiyetin tam tersidir.

Yukarıda sayılan kullanımlar ciddiyetin tam tersi olan şaka ile de yapılsa geçerli olunca, zorlama sonucu yapıldıklarında öncelikle geçerli olmaları gerekir. Zorlama, ciddiyetin zıddı değildir. Zorlanan ciddi bir işe zorlanmış ve bunu yapmak zorunda kalmıştır. İkrahın zıddı ise rızadır. O durumda zorlama ile de olsa bu kullanımların bağlayıcılığı açık bir şekilde ortadadır. Çünkü ciddiyetin tam tersi olan şaka ile bu kullanımlar geçerli olunca, zorlama nedeniyle zorlananın yapmak zorunda kaldığı bir işin öncelikle geçerli olması gerekir.

Ömer (r.a.), bir rivayette şöyle demiştir: Dört belirsiz ve çözümsüz şey vardır. Bunlar konusunda benim de yapabileceğim bir şey yoktur: Boşama, köle özgür kılma, nikah ve adak. Burada "belirsiz şeyler" den maksat, fiili gerçekleştiren kişi, bunu isteyerek de zorla da yapsa bağlayıcılık konusunda aynı niteliğe sahip olarak geçerlilik kazanan kullanımlardır. Nitekim bir at tek renkliyse buna "behim at" denir. "Çözümsüz şeyler" den maksat ise, herhangi bir mazeret nedeniyle de olsa geri dönüşü olmayacak tarzda bağlayıcı olan kullanımlardır. Ömer (r.a.), "Benim bunları geçersiz sayma yetkim yoktur." sözüyle de buna değinmiştir.

Şa'bî (rh.a.)'den rivayet edilmiştir ki, bir devlet başkanı bir kimseyi eşini boşamaya zorlasa, bu boşama geçerlidir. Zorlayan hırsız vb. başka biri olursa herhangi bir şey gerekmez. Ebû Hanîfe (rh.a.) bu söze dayanmış ve demiştir ki, "Zorlama devlet başkanı tarafından yapılırsa geçerlidir; başkası tarafından yapılırsa geçerli değildir."

Bu sözden ilk anlaşılan, zorlamanın devlet başkanı tarafından yapılması durumunda geçerli olacağı, hırsız vb. başkası tarafından yapılması durumunda ise geçerli olmayacağı konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin Şa'bî (rh.a.)'ye uyduğudur. Ancak bize göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin anlatmak istediği, benzetme yoluyla hırsız
[24/43] vs.nin zorlaması durumunda da boşamanın gerçekleşeceğidir. Yani boşamaya zorlayan devlet başkanı olursa boşama geçerlidir; hırsız vs. olursa öncelikle geçerli olur. Çünkü hırsızın zorlamasının devlet başkanının zorlaması yanında bir değeri yoktur ki.

---

[77] Ebû Dâvûd, Talâk 9; Tirmizî, Talâk 9; İbn Mâce Talâk 13.

Ali (r.a.) ve İbn Abbas (r.a.)'tan şöyle rivayet olunmuştur: Çocuk ve akıl hastasının boşamaları dışında her boşama geçerlidir. Bu söz de zorlananın boşamasının geçerli olmasına dair delil olarak gösterilmiştir. Çünkü Ali ve İbn Abbas (r.a.), çocuğun ve akıl hastasının boşamaları dışında her boşamanın bağlayıcı olduğu kanısındadırlar. Zorlanan da ehliyet ve yükümlülüğü, zorlama sırasında da devam ettiği için çocuk, akıl hastası ya da bunların hükmünde değildir.

Zührî (rh.a.) şöyle bir rivayette bulunmuştur: Ebû Bekir (r.a.)'in yanında Kur'an okumayı da bilen zenci bir genç vardı. Ebû Bekir (r.a.), bir kişiyi zekat toplamakla görevlendirdi. Ona dedi ki: Bu genci de yanında götür. Sürünü gütsün ve sana yardımcı olsun. Sen de ona kendi payından bir şeyler verirsin. Zekat memuru da genci yanında götürdü. Bir süre sonra genç, eli kesilmiş olarak geri döndü. Ebû Bekir (r.a.) gence: Eyvah ne oldu sana, dedi. Genç dedi ki: Benim zekat develerinden bir bölümünü çaldığımı sandılar ve elimi kestiler. Ebû Bekir (r.a.) de dedi ki: Allah'a yemin olsun ki, eğer elinin haksız yere kesilmiş olduğunu tesbit edersem, sana onun bedelini mutlaka veririm. Zührî (rh.a.) devamla şöyle anlatır: Bir süre beklediler. Derken Ebû Bekir (r.a.)'in eşine ait bir eşya da çalındı. O sırada siyahi genç namaz kılmaktaydı. Namazdan sonra ellerini göğe kaldırıp: Allahım ne olursun hırsızı ortaya çıkar, Allahım ne olursun hırsızı ortaya çıkar, diye dua etti. Fakat çalınan eşya bu gencin üstünde bulundu. Bunun üzerine Ebû Bekir (r.a.), Yazıklar olsun sana, böyle düşüncesizce bir şeyi nasıl yaptın, Allah aşkına! dedi. Gencin cezalandırılmasını emretti. Bunun üzerine gencin ayağı kesildi. Bu gencin İslam tarihinde ayağı kesilen ilk kişi olduğu bilinmektedir. "Hırsızlık" konusunda bu sözden çıkan hükümleri ve sözün farklı rivayetlerini anmıştık. O bölümde gencin el ve ayağının kesik olduğu ve sol elinin kesildiği açıklanmıştı. Burada ise elinin kesik olduğu, Ebû Bekir (r.a.)'in gencin ayağını kestirdiği ifade edilmiştir. Anlaşılan söz, burada bir yönüyle geçmiştir ki, o da şudur: Allah'a yemin olsun ki, elinin haksız yere kesildiğini tesbit edersem bunun karşılığını sana öderim.

Biz bu sözü delil olarak kabul ediyor ve diyoruz ki: Bir devlet başkanı bir kimseyi görevlendirse ve bu görevli de bir kimseye bir başkasının elinin kesilmesini, ya da öldürülmesini emretse, bu durumda kısas, emri veren görevliye uygulanır.

Çünkü böyle bir emir, zorlama (ikrâh) dır. Yetkililer genelde bir şeyi emrederler. Bunu yerine getirmeyeni de ölümle, ya da bir başka şeyle cezalandırırlar. Bu durumda söz konusu eylem, emri verene bağlanır. Allahu Teâlâ da buyurmuştur ki,

﴿ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾

".. onların oğullarını kesiyor, kadınlarını ise serbest bırakıyordu.." (el-Kasas 28/4). Firavun, bu işleri bizzat yaptığı takdirde bozgunculardan ve lanetlilerden olurdu. Fakat Firavun, emrine itaat edilen bir kimseydi. Onun statüsünde olan bir

kimsenin emri, zorlamadır. Adam öldürmeye zorlama konusu kendi yerinde işlenecektir.

Ammar b. Yâsir (r.a.)'in torunu Ebû Ubeyde b. Muhammed (r.a.) şöyle bir olay anlatır: Müşrikler Ammar b. Yâsir (r.a.)'i tutukladılar. Allah'a ve Resûlüllah (s.a.v.)'a küfredip kendi tanrılarını övmedikçe serbest bırakmadılar. Sonra onu salıverdiler. Resûlüllah (s.a.v.)'ın yanına gelince Peygamber (s.a.v.), kendisine: "Ne var ne yok, Ammar?" diye sordu. Ammar (r.a.) da "Kötülük" diye cevap verdi; "Senin
[24/44] aleyhinde konuşup ilahlarını övmedikçe beni bırakmadılar." Peygamber (s.a.v.), "Kalbin nasıl?" diye sorunca Ammar (r.a.), "Kalbim imanla dopdolu" cevabını verdi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.);

إن عادوا فعُدْ

"*Eğer yine böyle bir şey yaparlarsa, yine aynı şekilde davran.*"[78], cevabını verdi. Bu hadis, bir Müslümanın kalbi imanla dolu olduktan sonra, zorlama sonucu diliyle Allah'a ortak koşma ifade eden bir söz söylemesinde sakınca bulunmadığını gösterir. Bu söz onun imanına zarar vermez. Çünkü o kimse diliyle söylediği ile imanını bırakmış değildir. Görmez misin Peygamber (s.a.v.), Ammar b. Yâsir (r.a.)'e kalbinin durumunu sormuştur. Ammar (r.a.), kalbinin imanla dopdolu olduğunu söyleyince Peygamber (s.a.v.), onu bu konuda uyarmamıştır.

Bazı âlimler (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'in "Onlar yine aynı şeyi yaparlarsa sen de aynı şekilde davran." sözünü açık anlamıyla almışlardır. Yani, "Onlar seni yine zorlarlarsa sen de beni kötüle ve onların ilahlarını öv." Bu yanlış bir değerlendirmedir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.)'dan kimseye Allah'a ortak koşma (şirk) ifade eden bir söz söylemeyi emretmesi beklenemez.

Peygamber (s.a.v.)'in burada kastettiği, "Onlar seni yeniden zorlarlarsa sen yine kalbini imanla dopdolu tut.", şeklindedir. Çünkü her ne kadar zorlama nedeniyle şirk ifade eden sözler söylemeye izin verilmişse de bundan kaçınmak daha faziletli bir davranıştır. Görmez misin Hubeyb b. Adiyy (r.a.), bu tarz sözler söylemekten kaçındığı için şehit edilmiş ve Resûlüllah (s.a.v.) onu, "şehitlerin üstünü-efdalü'ş-şüheda", diye isimlendirmiş; "O cennette benim dostumdur." buyurmuştur.

Hubeyb (r.a.)'in hikayesi şöyledir: Müşrikler Hubeyb (r.a.)'i yakalarlar. Mekke ahâlisinden birine satarlar. Ardından ona, ilahlarını övmesi Muhammed (s.a.v.)'e sövmesi için eziyet etmeye başlarlar. Fakat Hubeyb (r.a.), aksine ilahlarına küfreder ve Resûlüllah (s.a.v.)'ı över. Bunun üzerine Hubeyb (r.a.)'i öldürmek üzere bir araya gelirler. Hubeyb (r.a.), öldürüleceğini anlayınca, müşriklerden iki rekat namaz kılmak üzere kendisini serbest bırakmalarını ister. Namazını seri bir şekilde kılar ve der ki: Öldürülmekten korktuğumu düşünmeyesiniz diye namazımı kısa tuttum.

---

[78] Hâkim, *Müstedrek*, II/389; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/208; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/206.

Müşriklerden bir de, öldürülürken Allah'a secde eder durumda olabilmek için kendisini yüzüstü yatırmalarını ister. Ama onlar bu isteği geri çevirirler. Hubeyb (r.a.) bunun üzerine ellerini göğe çevirip şöyle dua eder: Allahım, burada düşman yüzünden başka bir şey göremiyorum. Resûlüllah (s.a.v.)'a benden selam söyle. Burada bulunanların hepsini darmadağın et. Onlardan bir tek kimse bırakma." Sonra da şu beyti okur:

"Müslüman olarak öldürüldüğümde, ölümüm Allah için olduğundan hangi tarafa dönük olduğuma aldırmam."

Müşrikler onu şehid edip asınca yönü kıbleye döner. Cebrail (a.s.) da Resûlüllah (s.a.v.)'a gelip Hubeyb (r.a.)'in selamını iletir. Resûlüllah (s.a.v.) da onun için dua eder ve,

هُوَ أَفْضَلُ الشُّهداء . وهُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّة

"O şehitlerin efendisi ve cennette benim dostumdur." der.[79] Görülüyor ki, Allah'a ortak koşma (şirk) kelimesini kullanmaktan kaçınmak daha erdemli bir davranıştır.

Ebû Ubeyde (rh.a.) de bu meyanda,

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾

"Kim iman ettikten sonra Allah'ı inkâr ederse –kalbi imanla dolu olduğu halde zorlanan müstesna- fakat kim kalbini küfre açarsa, işte Allah'ın gazabı bunlaradır; onlar için büyük bir azap vardır" âyetindeki, "Kim inandıktan sonra Allah'ı inkâr ederse.." (en-Nahl 16/106) kısmıyla Ammar b. Yâsir (r.a.)'in; "Ancak kim de küfre kalbini açarsa..." (en-Nahl 16/106) kısmıyla ise Ubeydullah b. Ebû Serh'in kastedildiğini söylemiştir. Ubeydullah, Resûlüllah (s.a.v.)'ın vahiy katiplerindendi. Müşrikler onu yakaladılar. Ammar b. Yâsir (r.a.)'i zorladıkları konuda onu da zorladılar. Ubeydullah, onların istediklerini, inançlarını da kabul ederek yerine getirdi. Müşrikler de ona izzet-i ikramda bulundular. Resûlüllah (s.a.v.) Mekke'yi fethedinceye kadar onların arasında yaşadı. Mekke fethinde Osman (r.a.), onu Resûlüllah (s.a.v.)'a getirdi ve satmasını istedi. Bu olay bu şekilde devam eder. İşte Allahu Teâlâ'nın "Kim kalbini küfre açarsa.." âyetiyle kastettiği budur. Anlıyoruz ki, kişi isteyerek ya da zorlama sonucu da olsa, içindeki inancı değiştirirse küfre düştüğüne hükmedilir. Böyle bir durumda kişinin içindeki inancı değiştirmesine gerek yoktur. Çünkü kalplerdekini kimse bilemez. "Kim inandıktan sonra Allah'ı inkâr ederse.." âyetiyle kastedilen budur. "Kalbi imanla dopdolu olduğu halde kim **[24/45]**

[79] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/207.

de zorlanırsa..", âyetiyle kastedilen ise Ammar b. Yâsir (r.a.)'dir. Onun hikayesi yukarıda anlatılmıştı.

Cabir el-Cu'fî (rh.a.)'den rivayet olunduğuna göre, kendisi Şa'bî (rh.a.)' ye, kölesini bir kimseyi öldürmeye zorlayan kişinin durumunu sormuş. Şa'bî (rh.a.), demiş ki: Bu konuda üç görüş vardır. Birinci görüşe göre yalnız köle öldürülür. İkinci görüşe göre hem köle hem de efendi öldürülür. Üçüncü görüşe göre ise yalnız efendi öldürülür.

Burada tartışılan konu şudur: Bir kimse zorla bir başkasını öldürmek durumunda kalsa, kısas, zorlayana mı yoksa zorlanana mı uygulanır? Efendinin kölesine bir şeyi emretmesi, devlet başkanının vatandaşına emretmesi gibi ikrâh sayılır. Çünkü köle, emre aykırı davrandığı takdirde can güvenliğinden endişe eder.

Ancak burada bir dördüncü görüş anılmamıştır ki, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Bu görüşe göre hiç kimse öldürülmez. Önceki âlimlerden bu görüşe sahip olan yoktur. İlk olarak Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşü ortaya koymuş ve bunu yaparken istihsan deliline dayanmıştır. Konunun detayı ilgili yerde gelecektir.

Şa'bî (rh.a.)'nin sözü bir başka açıdan da delil oluşturmaktadır. O da, fetva vermek durumunda olan kimse, kesin cevaplar vermektense, Şa'bî (rh.a.)'nin yaptığı gibi, o konu hakkındaki çeşitli âlimlerin (rh.a.) görüşlerini ortaya koymalıdır. Ancak söz konusu yöntem, soruyu soran kimsenin farklı görüşler arasında ayırım yapabilecek ve birini diğerine tercih edebilecek durumda olduğunda geçerlidir. Soru soran kimse şayet bu seviyede değilse, o takdirde farklı görüşleri anmanın bir yararı olmayacağından fetva veren kimsenin soru soranın yararlanması için kendisine göre en sağlam olan görüşü söylemesi gerekir.

Takiyye

Hasan Basrî (rh.a.)'den şöyle bir söz rivayet edilir: İnanan kimse için takiyye (kendisini gizleme) kıyamet gününe kadar câizdir. Şu var ki, birisini öldürmek söz konusu olduğunda takiyye câiz değildir. Biz bu sözü delil olarak kabul ediyoruz. Takiyye bir kimseyi, kalben aksine inanmakla birlikte bir takım şeyleri diliyle söylediğinde başına gelecek kötülüklerden kurtaracaksa câizdir.

Kimi bilginler bunu kabul etmemiş ve bunun münafıklık olduğunu söylemiştir. Doğrusu şu âyette de ifade edildiği üzere takiyyenin câiz olduğudur:

﴿ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾

"Mü'minler, mü'minleri bırakıp da kâfirleri dost edinmesin. Kim bunu yaparsa, artık onun Allah nezdinde hiçbir değeri yoktur. Ancak kâfirlerden gelebilecek bir tehlikeden sakınmanız başkadır. Allah kendisine karşı gelmekten sizi sakındırıyor. Dönüş yalnız Allah'adır" (Âl-i İmrân 3/28).

Zorlama altında, kalp imanla dopdolu olduğu halde dille şirk ifade eden sözler söylemek takiyye sayılır. Açıkladık ki Peygamber (s.a.v.) de Ammar b. Yâsir (r.a.)'e bu konuda izin vermiştir. Şu var ki, bu türden bir takiyye, ancak Peygamberlerin (a.s.) dışındaki kimseler için câizdir. Peygamberler (a.s.) açısındansa takiyye, gerçek dine davetin aslıyla ilgili olduğu için câiz olamaz.

Rafizîlerin –Allah'ın laneti üzerlerine olsun- bazısı bunu câiz görürler. Ama böyle bir şeyin câiz görülmesi imkânsızdır. Çünkü böyle bir düşünce, bir Peygamber (a.s.)'in din namına söylediği şeyin kesin olmaması sonucunu doğurur; çünkü söylediği şeyi, doğru bir şey olarak söylemiş olabileceği gibi takiyye yapmış da olabilir. Böyle bir iddia ise imkânsızdır.

Hasan-ı Basrî (rh.a.)'nin "Bir kimseyi öldürmek konusunda takiyye yapılmaz." sözünün anlamı ise şudur: Bir kimse, bir Müslümanı öldürmeye zorlansa, bunu yapması câiz olmaz. Çünkü böyle bir durumda yaratana isyan konusunda yaratılana itaat ve kendi hayatını, dokunulmazlık yönünden kendisiyle aynı seviyede olan bir başkasının hayatına tercih etme vardır. Bu câiz değildir. Bununla bir müminin yaşama hakkına saygı duymanın ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

[24/46]

Başkasını zorlamayla öldürme durumu

Çünkü Allah'a ortak koşmak, günahların en büyüğü ve haramların en kötüsüdür. Nitekim Allahu Teâlâ,

﴿ تَكَادُ السَّمٰوٰتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ وَتَنْشَقُّ الْأَرْضُ وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمٰنِ وَلَدًا ﴾

"Rahman'a çocuk isnadında bulunmaları yüzünden neredeyse gökler çatlayacak, yer yarılacak ve dağlar yıkılıp yarılacaktır." (Meryem 19/90-91), buyurmuştur. Bununla birlikte zorlama sonucu küfür anlamı taşıyan sözleri söylemek mübah kılınmışken, aynı koşullarda bir cana kastetmek mübah görülmemiştir. Buradan bir Müslümanın hayat hakkına saygı göstermenin önemi ortaya çıkmaktadır. İbn Abbas (r.a.)'ın, "Takiyye dilledir; elle yani öldürmekle değil", sözüyle kastettiği de budur. Dille takiyye yapmak, zorlama altında küfür ifade eden sözler söylemektir.

Huzeyfe (r.a.)'den şöyle bir rivayet vardır: Kırbacın fitnesi kılıcın fitnesinde daha kötüdür." Kendisine, "bu nasıl olur?", diye sorulduğunda, "Bir adam idam yerine çıkıncaya kadar kırbaçlanır; yani idam edilecek kimse merdivenleri çıkarken kırbaçlanır. Bu sırada başına gelecekleri biliyordur. Bu, öldürme ile tehdit sonucunda ikrâh gerçekleştiği gibi, ölüme nedeniyet verici dayakla tehdit sonucunda da ikrâhın gerçekleşeceğine dair delil oluşturur.

"Fitne", eziyet anlamındadır. Allahu Teâla, ﴿ ذُوقُوا فِتْنَتَكُمْ ﴾ *"Azabınızı (fitnenizi) tadın."* (ez-Zâriyât 51/14), buyurmuştur. Yine bir başka âyette, ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾ *"Mümin kadın ve erkeklere azap edenler (fetenu).."* (el-Bürûc 85/10), buyrulur; yani eziyet edenler. Görülüyor ki, Huzeyfe (r.a.)'nin sözü şu anlama

gelmektedir: Kırbaçla verilen eziyet kılıçla verilen eziyetten daha kötüdür. Çünkü kılıçla öldürmenin verdiği eziyet hemen o anda gerçekleşir. Kırbaçla verilen eziyet ise sonu ölüm oluncaya kadar devam eder.

Huzeyfe (r.a.), kimi zaman takiyye yapardı. Rivayet olunduğuna göre kendisi bir gün bir adama alttan alarak davrandı. Bunun üzerine ona, "Sen münafıksın" dediler. Huzeyfe (r.a.), bunun üzerine şu cevabı: Hayır, ben münafık değilim. Benim yaptığım dinimin bütününü yitiririm endişesiyle bir kısmını diğeriyle satın almaktır." Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) döneminde de Huzeyfe (r.a.)'nin başına böyle bir olay gelmişti. Müşrikler onu yakalamış ve ondan Resûlüllah (s.a.v.)'a savaşlarında yardım etmemek konusunda yemin etmesini istemişlerdi. Huzeyfe (r.a.), müşriklerden kurtulup Resûlüllah (s.a.v.)'ın yanına gelip de olan biteni anlatınca, Resûlüllah (s.a.v.), أوف لهم بعهودهم ، ونحن نستعين بالله عليهم *"Sen onlara verdiğin sözü tut; biz onlara karşı Allah'tan yardım isteriz."*[80] cevabını verdi.

Mesruk (rh.a.)'ten de şöyle bir olay aktarılır: Muâviye (r.a.), Hindistan'da satılmak üzere tunçtan heykeller göndermişti. Heykeller Mesruk (rh.a.)'ün gözüne çarptı. Mesruk (rh.a.), dedi ki: "Eğer Muâviye (r.a.)'nin beni öldüreceğini bilseydim bu heykelleri hiç duraksamadan suya atardım. Fakat onun bana eziyet etmesinden korkuyorum. Muâviye (r.a.)'nin şu iki adamdan hangisi olduğuna karar veremiyorum: Yaptığı kötü iş kendisine güzel gösterilen bir kimse mi, yoksa ahiretten ümidini kesip de dünyayla oyalanan bir kimse mi." Şu var ki, bu olayla ilgili olarak şu söylenmiştir: O heykeller savaş ganimeti olarak alınmış ve Muâviye (r.a.) de o heykellerin Hindistan'da satılıp parasıyla askerlere at ve silah alınması talimatını vermiştir. Olay bu yorumuyla Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye putun ve haçın bunlara tapanlara satılabileceği konusunda delil olmuştur. Kıyasın gereği budur. Mesruk (rh.a.) ise bunu yadırgamış ve yanlış bir iş olarak görmüştür. Muhammed (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise bunu çirkin görmek konusunda istihsanı tercih etmişlerdir. Mesruk (rh.a.) tabiûn âlimlerindendi. Bazen sahabîler (r.a.)'e aykırı fetvalar verdiği oluyordu. Nitekim İbn Abbas (r.a.), "çocuğunu boğazlamayı adamak" konusunda Mesruk (rh.a.)'un görüşüne itibar etmiştir. Bununla birlikte Muâviye (r.a.)'nin görüşü Mesruk (rh.a.)'un görüşüne tercih edilir. Şu bilinmektedir ki, ashap bazı tartışmalarda birbirlerini cehennemlik iş yapmakla suçlamışlardır. Nitekim Ali (r.a.), "Kim cehennemin derinliklerine yuvarlanmak isterse büyükler hakkında konuşsun." demiştir. Zeyd (r.a.)'i kastediyordu.

[24/47] Biz Muâviye (r.a.)'in sözü Mesruk (rh.a.)'un sözüne tercih edilir derken, Mesruk (rh.a.)'un Muâviye (r.a.) hakkında söylediklerinin inançla ilgili olmadığını düşünüyoruz. Çünkü Muâviye (r.a.), sahabîlerin (r.a.) büyüklerindendi; vahiy kâtibiydi. Devlet başkanlığı yaptı. Resûlüllah (s.a.v.), kendisine vefatından sonra

[80] Müslim, Cihâd ve Siyer 35; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/145; Hâkim, *Müstedrek*, III/222, 427; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/162; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/145.

ümmetin başına geçeceğini haber vermiş ve اذَا مَلَكْتَ أمرَ أُمَّتِي ، فَاحسِن إليهم *"Ümmetimin başına geçtiğin zaman onları iyi yönet."* demiştir.[81] Muâviye (r.a.) dönemi, Ali (r.a.) ve Hulefa-i Raşidin (r.a.) döneminden sonradır. Muâviye (r.a.), Ali (r.a.)'ye uyması gerekirken onunla mücadele etmekle yanılmıştır. Bu konuda daha fazla bir şey söylemek câiz değildir.

Ebû Bekr Muhammed b. el-Fadl (rh.a.)'den şöyle bir rivayet vardır: Kendisi önceleri, Muâviye (r.a.)'yi arkasından kötülermiş. Bir gün rüyasında dilinde biten bir kılın ayağına kadar uzandığını ve ayağıyla bunu çiğnedikçe büyük bir acı duyduğunu ve dilinden kan damladığını görmüş. Ebû Bekir, Mi'ber (rh.a.)'e rüyayı anlatınca Mi'ber demiş ki: Sen sahabîlerin (r.a.) büyüklerinden birinin arkasından konuşuyorsun. Bundan sakın! Bundan sakın!

Yukarıda anlatılan heykel olayıyla ilgili şöyle bir yorum daha vardır: Bu heykeller uzaktan bakıldığında tanınmayacak kadar küçüktüler. Bunları bulundurmakta da bir sakınca yoktur. Nitekim anlatılır ki, Ömer (r.a.) zamanında Danyel (a.s.)'ın yüzüğü bulunmuş. Yüzüğün üzerine iki aslan arasında bulunan ve bunlar tarafından yalanan bir adam figürü işlenmiş. Ebû Hureyre (r.a.)'nin yüzüğünün üzerinde de iki sinek resmi varmış. Anlıyoruz ki, bu şekilde küçük suretler taşımakta bir sakınca yoktur. Mesruk (rh.a.) ise bu konuda oldukça tedbirli bir tavır sergilemiş ve küçük de olsa bu tarz şeylerin bulundurulmasını ve alışverişini câiz görmemiştir. Bunları suya atmak istemesi kendisi açısından iyiliği emretmek türünden bir davranıştır. Ama can güvenliği endişesiyle bunu yapmamıştır. Buradan da ortaya çıkıyor ki takiyye yapmakta bir sakınca yoktur. Can güvenliği gerekçesiyle, farz olan bir şeyi, terk etmeye izin verilmiştir.

Yukarıdaki sözden maksat ise şudur: Öldürme ile tehdit sonucu ikrâh nasıl gerçekleşiyorsa, kırbaçla eziyet etme sonucunda da aynı şekilde gerçekleşir. Nitekim Mesruk (rh.a.), "Onun beni öldüreceğini bilseydim o heykelleri suya atardım; fakat onun bana eziyet etmesinden korkuyorum", demiştir. Açığa çıkıyor ki, kırbacın fitnesi kılıcın fitnesinden kötüdür.

Câbir b. Abdullah (r.a.)'ten şöyle bir söz aktarılır: "Bir zalim beni bir işe zorlasa ve ben de ona itaat etmek zorunda kalsam bundan dolayı bana günah yoktur." Câbir (r.a.), bu sözle şunu kastetmiştir. Bir müşrikin bir Müslümanı küfür kelimesi söylemeye zorlaması durumunda Müslümanın bunu söylemek suretiyle takiyye yapması câizdir. "Zalim"den maksat "kâfir" dir. Allahu Teâlâ, ﴿ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ *"Kâfirler, işte onlar zalimlerin ta kendisidir."* (el-Bakara 2/254), buyurur. Ancak burada zorlama sonucu bir cana kıymak konusunda zalime itaat söz konusu değildir. Çünkü adam öldürmeye zorlanan kimse, zorlamayı mazeret göstermek

---

[81] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/207; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XIII/305; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XIX/361; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IX/593.

suretiyle öldürmenin günahından kurtulamaz. Açıklandığı üzere adam öldürmeye zorlanan kimse bunun günahını üstlenir. Allah daha iyi bilir.

EŞKİYANIN HAKLI YORUM OLMADAN ZORLAMASI

Müslümanlardan, ya da zimmet ehlinden (gayri müslim vatandaşlardan) bir grup eşkiya, haklı bir yoruma dayanmaksızın toplansa, Müslümanların oturduğu şehirlerden birini işgal edip yönetimini ele geçirse, sonra da bir Müslümanı yakalayıp, "Şu şarabı içeceksin, şu ölüden ya da domuz etinden yiyeceksin, yoksa
[24/48] seni öldürürüz." diye zorlasalar, o da bunları yapmak zorunda kalsa, bunda bir sakınca yoktur. Çünkü bunların haramlığı din ile sabittir. Bunlar seçme özgürlüğünün bulunduğu durumlarda kötü şeylerdir. Allahu Teâlâ da,

﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾

"..(Allah) size neyi haram kıldığını ayrıntılı biçimde açıkladı. Ancak mecbur kaldığınız durumlar hariç.." (el-En'âm 6/119), demek suretiyle zaruret durumunu haramlıktan ayırmıştır. İstisna ile kayıtlı söz, istisnanın dışında kalan bölümde hüküm ifade eder. Haramlık hükmünün seçme özgürlüğünün bulunduğu durumlara özgü olduğu açıktır. Yukarıdaki olayda ise ikrâh nedeniyle can güvenliği endişesiyle zaruret durumu gerçekleşmiş ve âyette haramlığı açıklanan maddeler sıradan yiyecek ve içecekler arasına girmiştir. Dolayısıyla bunların yenilip içilmesinde bir sakınca kalmamıştır. Bu durumda kişi, bunları yemeyip de öldürülürse günahkâr olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise günahkâr olmaz.

Bu meseleye benzer şekilde bir kimse açlıktan ölecek durumda olsa ve bir ölünün etini yiyip de kurtulmak imkânı varken bunu yapmasa ve ölse; Zâhirü'r-rivâye'ye göre günahkâr olur; Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise günahkâr olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.), bu konuda şu esasa dayanır: Zaruret durumunda söz konusu nesnelerin haramlığı ortadan kalkmaz; yanlızca onları yiyip içmenin günahı kalkar. Nitekim Allahu Teâlâ;﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ *"..Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve sınırı aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur."* (el-Bakara 2/173) Ve ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ *"Kim gönülden günaha yönelmemiş olmak üzere açlık durumunda dara düşerse (haram etlerden yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."* (el-Mâide 5/3), buyurmuştur. Ayrıca haramlık o şeyin ölü, şarap vs. olmasından ötürüdür. Zaruret durumu da olsa bu nitelikler ortadan kalkmaz. Dolayısıyla zorda da kalsa bunları yiyip içen kimse, haramdan kaçınıyor demektir ki, bundan dolayı günahkâr olmaz.

Zâhirü'r-rivâye'nin bu konudaki bakış açısı ise şöyledir: Zaruret durumunda haramlık söz konusu değildir. Çünkü zaruret durumu, "Ancak zorda kaldığınız

durumlar" denmek suretiyle istisna edilmiştir. "Kelam (lafız), istisna edilen durumların dışında hüküm ifade eder." kuralını esas alırsak, söz konusu maddeler haram kılınmadan önce mübahtı. Zaruret durumunda önceki hüküm devam eder. "Haramlık hükmünden istisna, mübahlık ifade eder." kuralı da esas alınabilir. Bu durumda da zaruret durumunda mübahlık hükmü sabit olduğuna göre, zorda kalan kimsenin yukarıda sayılan maddeleri yiyip içmemesi sonucu hayatını yitirmesi, helal gıdaları yiyip-içmeyi terk edip de ölümüne neden olması gibi, günahkâr olmasına neden olur. Bir maddenin şarap olmasının haramlık hükmünü gerektirmesi, bunu içene duyulan acıma duygusundan kaynaklanır. O da şarabın bunu içeni, aklını kullanmaktan, Allah'ı anmaktan ve namaz kılmaktan alıkoymasıdır. Domuz etinin haram kılınmasının nedeni ise, bu hayvanın tabiatında bulunan pis görüntüdür. Çünkü hayvanın yediği gıdanın etkisi, bedeninde kendini gösterir. Burada mübah sayılmada acıma, zaruret durumunda söz konusu olur. Çünkü kısmen zarar görmek, bütünüyle zarar görmekten daha iyidir. Bu maddeleri yiyip içmekten kaçınmak bütünüyle zarar görmektir. Bu nedenle zaruret durumunda mübahlık hükmü sabit olur.

Bunun gibi, bir organı kesmekle, yüz sopayla, ya da can güvenliğini tehdit ettikten sonra daha az sayıda da olsa sopa veya organların bir kısmını kesmekle tehdit söz konusu olduğunda da mübahlık hükmü sabit olur. Çünkü insanın hayatı gibi organları da dokunulmazdır.

Zaruret nedeniyle öldürüp insanı yeme, organını kesme durumu

Dikkat edilirse, zorda kalan bir kimse için nasıl ki bir insanı öldürüp etinden yemesi mübah değilse, aynı şekilde organlarından herhangi birini kesmesi de mübah değildir. "Kırbacın fitnesi, kılıcın fitnesinden kötüdür." sözünü açıklarken de belirttiğimiz gibi, ölüme nedeniyet verici nitelikteki dövme de öldürme gibidir. Bu hususta organlar arasında fark yoktur. Kişi isterse parmaktan küçük bir parça, ya da parmak ucunu kesmekle korkutulsun, bu durumda da tam zorlama gerçekleşmiş olur. Canın dokunulmazlığına bağlı olarak bütün bunlar da dokunulmazdır.

[24/49]

İkrâh-ı mülci sayılmayanlar

İçki içmek, domuz eti yemek gibi şeylere zorlanan kimsenin, bir-iki kırbaçla korkutulması durumunda bunları yiyip içmesi câiz değildir.

Çünkü bir-iki kırbaç, bir kimsenin ölümüne, ya da organlarının yok olmasına yol açmaz; ancak bir miktar üzüntü ve kedere neden olur. Bununla da tam zorlama gerçekleşmiş olmaz. Görmez misin bir zorlamada hapsetmek, ya da bağlamakla korkutma söz konusu ise bu zorlama tam ikrâh (ikrâh-ı mülci) değildir. Dolayısıyla böyle bir durumda, zorlananın söz konusu maddeleri yiyip içmesi câiz değildir. Hapsedilmekten kaynaklanan üzüntü ise, bir-iki kırbaçtan kaynaklanan üzüntüden belki biraz fazla olabilir. Görmez misin cahil insanlar arasında bu miktar dayak şaka konusu bile olur. Ağırlıklı kanıya ve galip zanna göre canı ya da

organları yok etmeyecek nitelikteki her türlü dövme, bu niteliktedir. Gerçek bilgiye ulaşılamayan durumlarda galip zan, gerçek bilgi yerine geçer.

Bir kısım bilginler bu konuda en düşük ceza miktarı olan kırk sopa sınırı getirmişlerdir. Buna göre bir zorlamada kırk sopadan az bir korkutma varsa, zorlananın söz konusu maddeleri yiyip-içmesi câiz olmaz. Çünkü kırktan az sayıdaki ceza, tazir cezası yoluyla verilir. Tazir cezaları, canı ya da organları yok edici nitelikte olmayıp, caydırıcı nitelikte olan cezalardır. Biz Hanefîler şöyle diyoruz: İslam'da miktarlar ictihadla belirlenemez. Bu konuda delillerde de belli bir miktar belirlenmemiştir. İnsanların durumları ise bedenlerinin dayanma gücüne göre çeşitlilik arz eder. Bunu belirlemenin tek ölçüsü, zorlananın galip zannıdır. Zorlananın galip zannı, canının ya da organlarının yok olmayacağı şeklinde ise, tam zorlama (ikrâh-ı mülci) değildir. Aksine zorlanan böyle bir can endişesi taşıyorsa, zorlama tamdır (mülcidir). İsterse on sopayla korkutulmuş olsun.

Devlet başkanının verebileceği tazir cezasının miktarı konusunda da aynı görüş geçerlidir. Buna göre devlet başkanı, canın ya da organların yok olmayacağına dair ağırlıklı bir kanıya sahipse, tazir cezasını 39 sopaya kadar çıkarabilir.

Eşkıyanın bir yeri basıp da bir adamı yolda veya şehirde, başkalarından yardım alamayacağı bir yerde yakalamaları durumunda da aynı şey geçerlidir. Dikkate alınması gereken, adamın can güvenliğinden endişe edip etmediğidir. Çünkü eşkıya, yardım gelmeden önce adamı korkuttukları şeyi gerçekleştirebilecek güçtedir.

Buna karşın eşkıya, adamı bir yıl hapisle ya da yiyip-içmesine engel olmadan yalnızca bağlamakla korkutmak suretiyle zorlarsa, bu durumda adamın söz konusu haram maddeleri yiyip-içmesi câiz olmaz. Çünkü hapsedilmek ve bağlanmak üzüntü ve kedere neden olur. Ama can ya da organların yok olacağı endişesini doğurmaz. Üzüntüyü gidermek için, haram maddeleri yiyip içmek câiz değildir. Görmez misin şarap içen de normalde, üzüntü ve kederini gidermek için içmektedir. Hapisle korkutma sonucu tam zorlama gerçekleşseydi, bunun bir gün hapisle korkutma sonucunda da gerçekleşmesi gerekirdi ki, böyle bir şey olamaz.

Eşkiya bir kimseyi, söylediklerimizi yapmazsan seni aç bırakacağız, diyerek korkutsa, o kimsenin açlık nedeniyle ölecek duruma gelmeden, söylediklerini yapması câiz olmaz.

[24/50]

Çünkü açlık, insanın doğasından kaynaklanan bir duygudur. Açlığın ilk duyulduğu sırada yaşam kaygısı yoktur. Bu kaygı ancak midedeki gıdaların yok olup da midenin yanmasıyla birlikte ortaya çıkar. Çok az bir açlıkta böyle şeyler duyulmaz. Görmez misin bu konuda zorlama, zaruret durumunda dikkate alınır. Açlık ve susuzluk nedeniyle ölüm endişesi taşıyan bir kimsenin ölü hayvan eti yemesi ve şarap içmesi câizdir. Ama ölüm endişesi taşımayacak düzeyde açlık

çeken kimse için bunları yiyip içmesi mübah değildir. Burada daha önce anlatılmış olan, dayakla korkutulan kimsenin durumunun aksine bir durum söz konusudur. Çünkü öyle bir durumda kişinin haram gıdaları yiyip-içmesi câizdir.

Dayağın can güvenliğini tehdit edecek düzeye gelinceye kadar sabretmesine gerek yoktur. Çünkü dayak, bir başkasının uyguladığı eylemdir. Böyle bir durumda kişi, korkutulduğu şeyi dikkate alır. Zorlanan, korkutulduğu şeyin, can güvenliğini tehdit ettiği kanısını taşırsa, zorlayanın korkuttuğu şeyi gerçekleştirebilme olasılığını gerçek kabul ederek zorlandığı şeyi gerçekleştirebilir.

Açlık ise, bir başkasının zorlanana uyguladığı bir eylem değil, zorlananın kendi doğasında uyanan bir içgüdüdür. Bu durumda açlığın derecesine bakılır. Açlık, zorlananın can güvenliğini tehdit edecek düzeye gelip de zorlanan yemek istediğinde kendisine bu imkânın verileceğini biliyorsa dikkate alınır. Burada, zorlanan, açlık yüzünden ölüm korkusu taşıması durumunda yiyebileceğini biliyorsa, yemesi câiz olur. Ancak bu duruma sabreder, daha sonra yemeğe yönelirse, bunun kendisine câiz olmayacağını biliyorsa, başkalarından yardım istemedikçe yemesi câiz olmaz.

Burada en az açlık sınırını ölçü alması uygun olmaz" denirse, şöyle cevap veririz: Doğrusu şudur ki, zorlanan kimse için haram olan gıdaları yiyip-içmesi câizdir. Biz Hanefîlere göre, kalbi imanla dopdolu olan bir kimsenin, küfür içerikli sözler söylemeye zorlanması durumunda, bunları söylemesi de câizdir. Küfre düşmenin haram olması, hiçbir şekilde ortaya çıkmayacak şekilde gizli bir hükümdür. Burada söylenmek istenen, kalp imanla dopdolu olduğu halde yalnızca dille küfür sözlerini söylemenin câiz olduğudur. Çünkü, tam zorlama (ikrâh-ı mülci) söz konusudur. Bu durumdaki kimsenin, kalbi imanla dolu olduktan sonra şirk içerikli sözler söylemesine izin verilmiştir. Şu kadar var ki, böyle bir durumdaki kimse, bu tür sözler söylemekten kaçınırsa sevap kazanır. Çünkü bu sözlerin haramlık niteliği devam etmektedir. Kişi, bunları söylemekten kaçınmak suretiyle azimetle uygulama yapmış olur. Azimetle uygulama yapan, ruhsatla uygulama yapandan daha erdemlidir.

İbn Mes'ûd (r.a.)'den şöyle bir söz aktarılır: "Devlet başkanının dışındaki bir kimsenin iki sopasından beni kurtaracağını bildiğim bir söz olsa, o sözü muhakkak söylerdim." İki kırbaç da olsa, şiddetli bir acıya neden oluyorsa, ruhsat olarak kabul edilir. Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'den can güvenliğini tehdit etmeyen iki kırbaçtan dolayı küfür içerikli sözler söylemeye ruhsat vermesi beklenmez. Onun, "iki kırbaç" demesi örnek türündendir. Can güvenliğinin tehdit edildiği durumlarda ruhsat bulunduğunu açıklamak içindir. Bünyesi zayıf olduğu için, iki kırbaç İbn Mes'ûd (r.a.)'un hayatını tehlikeye sokabilirdi, diyenler de vardır. İbn Mes'ûd (r.a.), gerçekten böyle biriydi. Nitekim anlatılır ki, kendisini bir gün bir ağaca

çıkarken gören sahabîler (r.a.), bacaklarının çelimsizliğine gülmüş ve Resûlüllah (s.a.v.) لا تضحكوا ، فهما ثقيلان في الميزان "*Gülmeyin, o bacaklar mizanda ağır basacaklar.*" buyurmuştur.[82]

Eşkiya, bir kimseyi yine aynı konuda zorlasa fakat o kimse eşkiyanın kendisini korkuttuğu şeyi yapamayacakları kanısını taşısa, bu durumda söz konusu haram şeyleri yapmamaması gerekir.

[24/51] Çünkü burada ölçü, can güvenliği endişesidir. Kişi, eşkiyanın kendisini korkuttuğu şeyi gerçekleştiremeyeceği kanısını taşıyorsa, can güvenliği endişesi taşımıyor demektir. Daha önce de belirtildiği üzere tam olarak gerçeği bilinemeyen konularda galip zanna göre hareket edilir. Söz konusu kimse, ilk anda eşkıyanın kendisini korkuttuğu şeyi yapamayacakları kanısına varmışsa, yine aynı şeyle korkuttuklarında zorlandığı şeyi yine yapmaması gerekir. Burada galip zan esas alınmaktadır. Görmez misin bir kimse evinin dışından bir delik açıp içeri giren veya gece yarısı elinde bir kılıçla çıkıp gelen birini görse ve zann-ı galibine göre onu uyardığı takdirde kendisini öldüreceği endişesini taşısa, bu durumda o kimsenin eve gireni, uyarmadan ve onun daha önce davranmasına yer vermeden öldürmesinde bir sakınca yoktur. Bu olayda bir insanın hayatı söz konusu olduğu halde, gerçek niyet bilinemediği için zann-ı galibin esas alınması câiz görülmüştür. Bundan önceki olayda da aynı şey geçerlidir.

Eşkıya, bir kimseyi bir başkasına 1000 dirhem borcu olduğuna dair ikrarda bulunması için öldürmekle, organlarından birini yok etmekle, hapsetmek veya bağlamakla korkutsa ve o kimse de ikrarda bulunmak zorunda kalsa, bu ikrar, geçersizdir.

Söz konusu kimse, can güvenliğinden endişe etmesine neden olacak bir şeyle korkutulduğu zaman ikrarda bulunmak zorunda kalmış olur. İkrar, doğru da yanlış da olabilen bir ifadedir. Doğru olma olasılığının üstün olmasından ötürü, hak doğurması gerekir. Tam zorlama (mülci ikrâh) durumunda ise doğru olma olasılığı ortadan kalkar. Aynı şekilde hapis, ya da bağlanmakla korkutulduğunda da aynı durum vardır. Çünkü hapis ve bağlama, üzüntü ve kedere neden olduğundan rızayı ortadan kaldırır. Bir ikrarda rızanın bulunmaması ise, doğruluk tarafının tercih edilmesine engel olur. Ayrıca, daha önce de açıklandığı üzere ikrar, şakaya benzer. Bir kimse bir başkası lehine şaka olarak ikrarda bulunsa ve taraflar da bunun şaka olduğunu biliyor olsalar, ikrarda bulunana bir şey gerekmez. Zorlamada da durum böyledir. "İkrah neden muhayyerliğin koşul konulmasına benzetilmedi; halbuki muhayyerliğin koşul konulması da ikrarın geçerliliğine engel olur?" şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Muhayyerliğin koşul konulmasında durum farklıdır. Çünkü bir değerin ikrarıyla birlikte

[82] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/384; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/114; İbn Hibbân, *Sahih*, XV/546; Hâkim, *Müstedrek*, III/358; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IX/473.

muhayyerliğin koşul konulabildiği durumlarda, ikrar bağlayıcı olmaz. Sözgelimi bir kimse, "Muhayyerliğim devam etmek koşuluyla filancanın 1000 dirhem borcuna kefilim." dese, bu ikrar bağlayıcı olmaz. Fakat muhayyerlik koşul konulmaksızın ikrarda bulunsa, bu durumda o kimsenin ikrarı geçmişe dönüktür. Böyle bir ikrarda zaten muhayyerlik olmaz. Verdiğimiz örnekte ise, ikrâh gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu yönüyle muhayyerliğin koşul konulabileceği durumlar gibidir. Burada, haram olan maddeleri yiyip-içmekten farklı bir durum söz konusudur.

Çünkü bunları yiyip-içmeyi mübah kılan etken, tam ikrâh (mülci ikrâh) idi ki, tam ikrâh can güvenliğini tehdit eder. Örneğimizde ise, borçlanmaya engel olan husus, borçlanmaya rızanın olmamasıdır. Zorlama sonucunda, bu zorlama hapis ya da bağlamakla korkutmak suretiyle de olsa, rıza ortadan kalkar.

Şurayh (rh.a.)'ın bu konuyla ilgili şöyle bir sözü vardır: Bağlamak zorlama sayılır; korkutma zorlama sayılır; dayak zorlama sayılır; hapis de zorlama sayılır.

Ömer (r.a.) de şöyle demiştir: Hiç kimse dövüldüğü, tartaklandığı ya da aç bırakıldığı takdirde kendini güvende hissetmez. Yani bir kimse başına böyle şeyler gelmesine razı olmaz; o durumda zorlanmış sayılır.

Bir kimse 1000 dirhemlik ikrarda bulunmadığı takdirde, yalnız bir değnek sopayla, bir gün hapsedilmek, ya da bağlanmakla korkutulsa ve bunun üzerine ikrarda bulunsa ikrarı geçerlidir.

Çünkü bu miktardaki bir korkutmayla zorlama olmaz. Öyle ki sıradan insanlar için böyle şeyler şaka konusudur. Nitekim bir kimse, bir ya da bir kaç gün arkadaşını hapsetse veya onu bağlasa bu durum onu üzmez. Hatta kimi zaman insan böyle bir şeyi kendi kendisine de yapabilir; ayaklarını bağlamak suretiyle prangalı mahkumları taklit ederek yürür. Görmez misin bir kimseye, seni yola getirinceye kadar döveceğiz veya zehirleyeceğiz yahut sen bununla ikrarda bulunacaksın, deseler ve o kimse de ikrarda bulunsa, bu ikrarı geçerlidir.

Zorlama sayılabilecek tutuklamanın ölçüsü, bu tutuklamanın açık bir kedere neden olması, dayağın ölçüsü ise, bunun şiddetli bir acıya yol açmasıdır.

Bu konuda belirtilenin üstünde ve altında bir sınır yoktur. Çünkü İslam'da miktarlar reyle belirlenemez. Şu var ki, konu mahkemeye intikal ederse, hâkimin görüşüne göre çözümlenir. Söz konusu durumu o zorlama olarak kabul ederse, **[24/52]** ikrarı geçersiz sayar. Çünkü böyle konular, kişiden kişiye farklılık gösterir. Sözgelimi, toplumun ileri gelenlerinden olan ve hapsedilmekle itibarı zedelenecek olan kimsenin bir gün hapsedilmesi, sıradan bir kimsenin bir ay hapsedilmesinden daha etkili olur. Bu nedenle, bu konuyla ilgili kesin bir ölçü konmamış, konu, kişiye hüküm vermesi için İslam hâkiminin görüşüne bırakılmıştır.

Bir kimse, bir başkasına bin dirhem borcu olduğuna dair ikrarda bulunmaya zorlansa, bunun üzerine bin değil de beş yüz dirhem ikrarda bulunsa, bu ikrar geçersizdir.

Çünkü bin dirhemlik borcu ikrara zorlayanlar, bundan daha az bir borcu ikrara da zorlamış olurlar. Beş yüz dirhem de daha az bir miktardır. Bin dirhemlik borcu, zorlama ile ikrar etmekten kaçınan kimsenin, bundan daha az bir miktar borcu ikrardan da kaçınması gerekir. Zorbaların genelde yaptıkları şudur: Önce bin dirhem ödemeye zorlarlar. Sonra bundan daha az bir miktarı ödemeye razı ederler. Bu şekilde, o kimse bin dirhemden daha düşük bir miktara zorlanmış olur.

Buna karşılık, bir kimse bin dirhemlik borç ikrarına zorlanmışken iki bin dirhem ikrarda bulunsa, bu ikrarın bin dirhemlik kısmı bağlayıcı olur. Çünkü böyle bir durumda o kimse, iki tane bin dirhemden birisine rıza göstermiş olur. Zorbalar, bir kimseyi bir miktar borç ikrarına zorlayıp da gerçekte bundan daha fazlasını istiyor olamazlar.

Ebû Hanîfe (rh.a.), buradaki olayla, bir konuda iki tanıktan birinin bin, diğerininse iki bin dirhem borca tanıklık ettikleri durumu birbirinden ayırmıştır. Böyle bir durumda her ikisinin de tanıklığı reddedilir. İkrarda ise bin dirhemlik kısım geçersiz, fazlası geçerlidir. Çünkü bir tanıklıkta tanıkların ifadelerinin hem söz ve hem de anlam olarak birbirine uygun olması gerekir. Örneğimizdeki ifadeler, söz olarak birbirine uymamaktadır; çünkü bin dirhem ile iki bin dirhem farklı miktarlardır. Diğer durumda ise zorlanan kimse zorda kalmıştır. Baskı altındadır. Böyle bir kimsenin ne söylediği değil neyi amaçladığı dikkate alınır. Kendisine yapılan zorlamayla bin dirhemlik borçla yükümlü kılınması amaçlanmış, fakat daha sonra bu amaç geri çevrilmiştir. Dolayısıyla ikrarının bin dirhemi kendisi için bağlayıcı değilken, fazlası bağlayıcıdır.

Bin dirhemlik borç ikrarına zorlanan kimse, bin dinarlık borç ikrarında bulunsa bu ikrarı kendisini bağlar. Çünkü dirhem ve dinar gerçekte iki ayrı birimdir. Dolayısıyla dinar borcu konusunda kendi rızasıyla ikrarda bulunmuş olmaktadır. Burada, "Dinar ve dirhem, hükümler konusunda iki ayrı cins kabul edilir." şeklindeki bir itiraz yersiz olacaktır. Çünkü bu durum, yeni bir borç doğuran (inşai) kullanımlar için geçerlidir. Dâvalarda ve tanıklıklarda olduğu gibi var olan durumu haber veren (ihbarî) nitelik taşıyan kullanımlarda ise, dirhem ve dinar iki ayrı birim kabul edilir. Bir kimse, birinin kendisine dirhem borcu olduğunu iddia etse, tanıklar ise dirhem değil dinar borcu bulunduğunu söyleseler, bu durumda dâva reddolunur. Örneğimizdeki ikrar, var olan durumu haber verir niteliktedir; bu nedenle dinar ve dirhemi iki ayrı cins olarak kabul etmek gerekir. Bunun gibi, bir kimse zorlanmadığı herhangi bir şeyin yarısı miktarda ölçülebilir, ya da tartılabilir maddeyi ikrar etse, bu ikrara da rızası var demektir.

Bir kimse bir başkası lehine bin dirhemlik borç ikrarına zorlansa ve bunun üzerine ona ve ayrıca bir başkasına borcu olduğunu ikrar etse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, o başkası, kendisi lehine ikrarda bulunulan kimseyle ortaklıkları bulunduğunu kabul etsin etmesin, bu ikrar bütünüyle geçersizdir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise, o başkası, ikrarda bulunanın ikrarını onaylarsa, bu ikrar bütünüyle geçersizdir; yok eğer şöyle derse: "İkrarda bulunan kimsenin bu malın yarısını bana vermesi gerekiyordu; ama kendisi lehine ikrarda bulunulan kimseyle de hiçbir şekilde ortaklığım yoktur." bu durumda ikrar, bu kimse lehine malın yarısında geçerli olur. Bu konunun aslı, ikrar bahsinde anlattığımız şu meseleye dayanır: Ölümcül hastalığa yakalanmış olan bir kimse bir mirasçısı ve bir de bir başkası lehine ikrarda bulunsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, bu ikrar her durumda geçersizdir. Çünkü böyle bir durumda ölüm döşeğindeki kimse, malın mirasçısıyla bir başkası arasında ortak olduğunu iddia etmiş olmaktadır. Oysa mirasçının böyle bir ortaklığı ispat etmesine gerek yoktur. Dolayısıyla ikrar bütünüyle geçersiz olur. İkrarla ilgili örneğimizde de iki [24/53]
kişi arasında ortak olan bir malın ikrarı söz konusudur. Kendisi lehine ikrarda bulunulan kimsenin de böyle bir ortaklığı ispat etmesi için bir neden yoktur. Bu durumda ikrar, geçersizdir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise (ölüm döşeğinde ikrar örneğindeki) yabancı kişi, böyle bir ortaklığı doğrularsa ikrar geçersizdir; yalanlarsa malın yarısı kendisinindir. Çünkü bu durumda, ikrarda bulunan kimse, yabancı lehine malının yarısı konusunda ikrarda bulunmuş, ayrıca mirasçılarla arasında ortaklık bulunduğunu iddia etmiş olmaktadır. İkrar örneğinde ise, orada bulunmayan kimse lehine isteyerek ikrarda bulunulmuş, diğerlerinin de o mala ortak oldukları iddia edilmiştir. Bu durumda malın yarısı konusundaki ikrar geçerli, ortaklık iddiası ise geçersiz kabul edilir.

Bir kimse, elindeki câriyeyi Abdullah adındaki bir kimseye bağışlamaya zorlansa, o kimse de câriyesini Abdullah ve Zeyd'e birlikte bağışlasa ve bunlar da câriyeyi teslim alsalar, bu bağışlamanın Zeyd'in payına düşen kısmı geçerli olur.

Çünkü câriyenin sahibi, bunu, yarısında Zeyd'in pay sahibi olduğunu isteyerek ifade etmiştir. Ayrıca bölünme imkânı olmayan mallarda, şâyi (yaygın) ortaklık, bağışlamanın geçerliliğine engel olmaz. Bağışlama işlemi, zorlama nedeniyle, Abdullah hakkında geçersizdir. Ayrıca bağışlama, yenilik doğuran bir kullanımdır. Dolayısıyla zorlayan kimsenin payında geçersiz olması, diğerinin payında geçerli olmasına engel olmaz. Vasiyyet işlemi de böyledir; bir kimse, bir mirasçısı ve bir de başkası lehine ikrarda bulunsa, bu ikrar, yabancı kişi lehine geçerlidir. İkrarda ise durum farklıdır. Söz konusu bağışlamanın konusu, câriye değil de bin dirhem olsaydı, işlem bütünüyle geçersiz olurdu. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunun nedeni şudur: Bölünebilir nitelikteki malların iki ayrı kimseye, gönül rızasıyla da

olsa bağışlanması câiz değildir; bu kimselerden birine bağışlama zorlama sonucu yapılıyorsa, işlem öncelikle geçersiz olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in konuya yaklaşımları ise şöyledir: Böyle bir bağışlama geçerli değildir; çünkü bu bağışlama Abdullah'ın payı itibariyle esastan geçersizdir. Zeyd'in payında geçerli sayılırsa, bu durumda söz konusu bağışlama, bölünebilir nitelikteki ortak bir malda gerçekleşmiş olur ki, bu da bağışlamanın geçerliliğine engel olur. Görmez misin bir kimse, başka birisine evini bağışlasa, sonra da evin yarısında hak iddia etse, diğer yarısı konusundaki bağışlama da geçersiz olur. Bu konuda şu mesele delil gösterilmiştir: Bir kimse, bir başkasıyla sahip olduğu şüf'a (onalım) hakkına dayanarak bir ev satın alsa, bunun mülkiyetini eline geçirdikten sonra bir başkasına bağışlasa ve teslim etse, bu sırada da ikinci şüf'a hakkı sahibi çıkıp gelse ve şüf'a nedeniyle kendi payını alsa bu durumda diğer kimsenin yaptığı bağışlama, kendi payında da geçersiz olur. Çünkü sonradan gelen kimsenin şüf'a gerekçesiyle aldığı payda bağışlama işlemi temelden geçersizdir.

Bunun gibi, bir kimse evini bir başkasına, yarısına karşılık bir miktar şarap vermesi koşuluyla bağışlasa, karşılığında şarap istenen bölümün bağışlanmasının geçersizliğinden dolayı bağışlama tümden geçersizdir.

Evinden başka mülkü olmayan bir kimsenin ölüm döşeğindeyken evini birine bağışlayıp da sonradan vefat etmesi durumunda ise durum farklıdır. Böyle bir durumda bağışlama, mirasçıların hakkından dolayı 2/3'lük kısımda geçersiz, 1/3'lük kısımda ise geçerlidir. Çünkü bu örnekteki bağışlama işlemi, başlangıçta bütünüyle geçerlidir. Bağışlayan vefat ettikten sonra ise, mirasçıların hakkından dolayı 2/3'lük kısımda geçersizdir; 1/3'lük kısımda ise devam etmektedir. Bu durum, bağışlamayı geçersiz kılmaz. Bir kimsenin evini bağışlayıp da sonradan yarısını geri alması örneğinde olduğu gibi. Daha önceki örneklerde geçen ve bağışlama işlemini malın yarısında geçersiz kılan şey, nedene bitişik bir nedendir. Bu nedenle bu kısımda bağışlama işlemi, temelde geçersizdir. Çünkü burada ortaklık (şüyu'), diğer yarıya geçmemektedir.

Bir kimse câriyesini bir başkasına bağışlamaya ve teslim etmeye zorlansa ve bunun üzerine câriyeyi bağışlayıp teslim etse; kendisine bağışlanan da bu câriyeyi özgürlüğüne kavuştursa, bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Câriyeyi satın alan da bedelini ödemek durumundadır.

[24/54] "Onu teslim ederse" sözü, ayrı bir konuyla ilgilidir. Bir malı satmaya zorlamanın aksine, bir malı bağışlamaya zorlama, aynı zamanda onu teslime de zorlamak anlamına gelir. Bir malı satmaya zorlamak aynı zamanda onu teslime de zorlamak anlamına gelmez. İkisi arasındaki fark şudur:

Zorlanan zor durumdadır ve baskı altındadır. Bağışlama, karşı tarafın teslim alması (kabz) olmadan tek başına mülkiyet doğurmaz. Zorlayanın amacı, zorlananın mülkiyetini ortadan kaldırmak olduğundan ve bu da ancak teslim almayla gerçekleştiğinden, bir malı bağışlamaya zorlamak aynı zamanda onu teslime de zorlamak anlamına gelir. Satım akdi ise, teslime gerek olmadan tek başına mülkiyet doğurur. Dolayısıyla yalnızca satım akdine zorlamakla ikrâh gerçekleşir; ayrıca başka bir şeye zorlamaya gerek yoktur. Bu durumda satım akdinden sonra, zorlama olmaksızın malını teslim eden kimsenin buna rızası var, demektir. Bir başka anlatımla, bir satım akdinde, malı teslim almak, o mal üzerinde kullanım hakkı kazandırır. Bu, yalnız satış akdiyle elde edilen mülkiyet hakkından farklı bir haktır. Bu nedenle zorlama sırasında açıkça teslim koşul konulmamışsa, zorlama, satım akdini aşıp teslim anlamını da içermez.

Bağışlama işleminde ise, malı teslim alma bu işlemin sonuç doğurması için -ki sonucu mülkiyetin el değiştirmesidir- gereklidir. İşte bu nedenle bir malı bağışlamaya zorlamak, aynı zamanda onu teslim etmeye de zorlamak anlamına gelir. Ayrıca zorlama sonucunda bağışlama akdi, geçersiz olur. Fakat geçersiz bir bağışlama akdi, malı teslimden sonra tıpkı sağlam bir bağışlama akdi gibi mülkiyet doğurur. Bu konuda şu prensibe dayanılmaktadır: Nedenin geçersiz olması, teslim alma gerçekleştikten sonra, mülkiyet doğmasına engel olmaz. Bu nedenle, câriyeyi satın alan kimse, onu özgürlüğüne kavuştursa veya onu müdebber[83] kılsa ya da ondan çocuğu olsa, câriyeyi mülkiyetine geçirmiş olur. Bütün bu kullanımları geçerlidir. Bu durumda bedelini ödemesi gerekir. Çünkü kendisine bağışlanan kişi, câriyeyi geri verebilirdi. Fakat câriye üzerindeki kullanımları nedeniyle, onu geri verme imkânı ortadan kalkmıştır. Bedelini ödemesi gerekir; tıpkı geçersiz bir satım akdiyle alınan mallarda olduğu gibi. Zorlanan bütün bu durumlarda dilerse, kendisini zorlayanlardan malın bedelini isteyebilir. Çünkü zorlayanlar, onun mülkiyetini gidermişlerdir. Can güvenliğini tehdit eder nitelikteki bir zorlama, zorlananı çok zor durumda bırakır. Bu durum ise, zorlananın zorlayan elinde bir âlet gibi olmasına ve bu yönüyle eylemin zorlayana bağlanmasına neden olur. Zorlanan, malı teslim etmek ve bunun sonucunda mülkiyetin yok olması konularında zorlayanın âleti olabilir. Mülkiyetin yok edilmesi, zorlayana bağlandığına göre, bedeli ödemek durumunda olan da odur. Zorlayanlar, malın bedelini ödedikleri takdirde, bunu kendisine bağışlanandan isteyebilirler. Bunu birlikte hareket etmelerine dayanarak yaparlar; çünkü mülkiyetin elde edilmesi konusunda da organize hareket etmişlerdir. Eğer mal ortada ise, bunu alabilirler; yok eğer özgür kılmak yoluyla ortadan kalkmışsa, bedelini ödetebilirler. Bu noktada şöyle bir soru gelebilir: Bağışlama işlemi,

[83] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki câriyeye ise "müdebbere" denir.

zorlananlar tarafından niçin geçerli kılınamıyor? Cevabı şudur: Çünkü bağışlayan onlar değildir. Zorlayanların amacı, bağışlama işlemi değil, zorlanana zarar vermektir.

Bir malı gasp edip sonra onu bağışlayan ve arkasından da bedelini ödeyen kimsenin durumu daha farklıdır. Çünkü bu örnekte gasp eden kişi, yaptığı bağışlamayı geçerli kılmak amacını taşımaktadır. Bedelini ödemek suretiyle mala sahip olduğu takdirde, bağışlaması kendisi tarafından geçerli kılınmış olmaktadır. İşte bu nedenle bir kimse, kölesini satmaya ve teslim etmeye zorlansa ve bunun üzerine kölesini satsa ve teslim etse; köleyi satın alan da onu özgürlüğüne kavuştursa, müdebber kılsa, ya da câriye ise ondan çocuğu olsa, biz Hanefîlere göre bütün bu kullanımlar geçerlidir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, bunların hiçbirisi geçerli değildir. Dayanağı şudur: Zorlananın yaptığı bir satış, satıcının muhayyerlik hakkının saklı kaldığı bir satım akdinden farklıdır. Çünkü böyle bir akitte satıcı, akdin aslına rıza göstermektedir. Kendisi ölecek olsa akit tamam olur. Diğer akitte (zorlananın yaptığı akit) ise, ölümle birlikte akit tamam duruma gelmez. Yine muhayyerlik bulunan bir satım akdinde, alıcı malı teslim almakla mülkiyetine geçirmiş olmaz. Zorlamayla yapılan bir satış akdinde ise mal, alıcının mülkiyetine öncelikle geçmez. Çünkü zorlananın yaptığı satış, şakadan yapılan satışa benzer. Taraflar bu satışın şakadan olduğunu kendi aralarında kabul ederlerse, mal alıcının teslim almasıyla onun mülkiyetine geçmiş olmaz. Bunun gibi satıcı zorlanmış ve ölüm vb. bir şeyle korkutulmuşsa, durum daha açıktır. Çünkü böyle bir durumda eylem, aşırı baskı nedeniyle, zorlanan açısından ortadan kalkmakta ve zorlayan bunu kendi başına yapmış olmaktadır. Dolayısıyla alıcı malı teslim almakla bunu mülkiyetine geçirmiş olmaz; fakat mal sahibi bu akde gönül rızasıyla izin verirse akit geçerli olur. [24/55]

Biz Hanefîlerin dayanakları ise şudur: Zorlananın yaptığı satış akdi, geçersiz bir satış akdidir. Alıcı geçersiz bir satış akdinde, teslim alma sonucu mala sahip olur. Şöyle ki, satış akdinin unsuru olan, akdin konusu üzerindeki icap (teklif) ve kabul, zorlama sonucu ortadan kalkmamaktadır. Zorlama sonucunda ortadan kalkan, akdin geçerli olmasının koşulu durumundaki rızadır. Allahu Teâlâ;

﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾

"*..ancak kendi aranızda gönül rızasıyla yaptığınız ticaret müstesna..*" (en-Nisâ 4/29) buyurmuştur. Koşulun bulunmamasının akdi geçersiz kılmadaki etkisi, faizli işlem örneğindeki gibidir. Faize konu olan ribevî malların kendi aralarında eşit olarak değişimi, akdin geçerli olmasının koşuludur. Değişimde eşitlik koşulu ortadan kalkınca, akit geçersiz olur; fakat alıcı malı teslim aldıktan sonra ona sahip de olmuş olur. Zorlama sonucu yapılan satım akdi de buna benzer.

Muhayyerlik koşuluyla yapılan bir satım akdinde ise durum farklıdır. Çünkü bir akitte, muhayyerliğin akdin sonucu konusundaki etkisi, akitte koşulan koşul gibidir. Koşula bağlı bir akit, koşul gerçekleşmeden önce yok hükmündedir. Çünkü "Ben muhayyer olacağım" demek, koşul konmak demektir. Ancak böyle bir koşula akdin aslı bağlanamaz. Çünkü satım akdi, koşula bağlanamaz. Ancak akdin sonucu koşula bağlanabilir. Akdin sonucu geciktirilebilir. O durumda görülüyor ki, söz konusu akitte satıcı, o anda akdin aslına razı değildir; çünkü bunu koşula bağlamıştır. Koşul gerçekleşmeden de tam olarak razı olmayacaktır. Bu yönüyle zorlananın yaptığı sözleşmeden daha zayıf kalmaktadır. Çünkü zorlanan, akdin sonucuna razı olmasa da, karşısındaki tehlikeyi savabilmek için nedenine razıdır.

Akdin sonucu itibariyle zorlanan açısından sabit olan muhayyerlik, görme ya da kusur muhayyerliğine benzetilebilir. Bu durum, akdin sonucuna bağlı olarak oluşumuna engel olmaz. Zorlananın yaptığı satış sözleşmesi böyledir. Şakadan yapılan satış sözleşmesi de buna benzemektedir. Böyle bir sözleşmenin de aslına rıza yoktur. Çünkü satış akdi, dinen sonuç doğuran ciddi bir kullanıma verilen addır. Şaka ise ciddiyetin zıddıdır. Taraflar gerçekte mülkiyetin geçmesine neden olacak bir kullanımda bulunmadıkları kanısını taşırlarsa, akit, mülkiyetin geçmesine neden olacak şekilde gerçekleşmemiş olur. Zorlanan ise ciddi bir şeye zorlanmış ve buna karşılık vermiştir. Çünkü farklı bir şey yapsa buna rıza göstermiş olacaktır. Bu durumda zorlananın yaptığı satış sözleşmesi, şakadan yapılan satış sözleşmesinden daha kuvvetlidir. Bu işlem zorlayana bağlandığı takdirde, zorlanan açısından ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durum, zorlananın, zorlayan elinde âlet kabul edilebileceği durumlar için geçerlidir. Bir satış sözleşmesinde ise, zorlananın zorlayanın elinde âlet olması uygun düşmez. Çünkü başkasının diliyle konuşma gerçekleşmez. Burada zorlanan, satış akdini bizzat yapan durumundadır.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Malı teslim konusunda zorlanan, zorlayanın elinde âlet olabilir. Bu durumda malı teslim işlemi, zorlayana bağlanır; malı kendisi teslim etmiş gibi olur; dolayısıyla alıcı, mala sahip olamaz. Bu itiraza şu şekilde cevap verilebilir: Malı teslim etmek, akdi tamamlayan bir parçadır; dolayısıyla bu işlemle zorlayanın elinde âlet olunmaz. Zorlanan zorlayanın elinde, gasp eyleminin başında âlet olabilir. Geçersiz bir satış sözleşmesinde mülkiyeti doğuran bu işlem değil, akdi sonuçlandıran teslimdir. Bu işlem zorlanan açısından düşünülebilir. Şöyle ki, zorlamanın bir kullanımın konusunu değiştirmede etkisi yoktur. Malın teslim edilmesini, satım sözleşmesini tamamlayan bir unsur olarak görmediğimiz takdirde, zorlama sonucu yapılan bu kullanımı zorlayana bağlamak suretiyle gasp olarak nitelemiş oluruz. Bu durumda eylemin aslı değişmiş olur. Zorlama sonucu eylemin konusu bile değişemediğine göre, kendisi nasıl değişebilir ki? [24/56]

Hanefî bilginlerden bir kısmı (rh.a.), alıcının yaptığı köle özgür kılmasının geçerli olmasını, câriye üzerinde başkasının mülkiyet iddiasında bulunmaması koşuluna bağlamıştır. Ancak biz diyoruz ki, bir satım sözleşmesinde mutlak olarak teklifte (icapta) bulunmak, alıcıya köle özgür kılma konusunda yetki vermek anlamına gelir. Zorlama sonucunda bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak nasıl ki geçerli bir kullanım oluyorsa, özgürlüğe kavuşturmak konusunda yetki ve imkân vermek ve buna bağlı olarak bu kullanımın uygulanması da aynı şekilde geçerlidir. Görmez misin bir kimse, kölesinin özgür kılınması konusunda bir başkasını vekil kılmaya zorlansa ve vekil kimse de köleyi özgür kılsa, bu kullanım geçerlidir. Bu mesele ötekine benzemektedir. Alıcı köleyi özgür kılmış veya müdebber kılmış ya da -câriye ise- ondan çocuk edinmişse, bu durumda onu aynen geri verme imkânı ortadan kalktığı için, bedelini ödemek durumundadır. Satıcı bu bedeli, dilerse kendisini zorlayanlara da ödetebilir. Çünkü her ne kadar bu satış sözleşmesi ve bunu tamamlayan işlemler, zorlayanlara bağlanmasa da, malın ortadan kalkması dolayısıyla satıcının hakkı nedeniyle onlara bağlanabilir. Çünkü zorlanan, malın ortadan kalkması konusunda onların âleti olabilir. Bu nedenle onlara malın bedelini ödetebilir. Zorlayanlar da bu durumda alıcıya başvurabilirler. Çünkü satıcının yerine geçmişlerdir. Ya da bir başka yorumla malın bedelini ödemekle ona sahip olmuşlardır. Satış sözleşmesi, zorlayanlar tarafından geçerli kılınamaz. Alıcı köleyi isteyerek özgür kıldığı için, zorlayanların aleyhine olarak onu ortadan kaldırmış sayıldığından, bedelinin ödenmesi konusunda kendisine başvurulabilir.

Alıcı câriyenin bedelini telef etmişse, fakat kendisine câriye bağışlanan kimse, ona dokunmamış, ancak onu bir başkasına satmış veya bağışlamış ve teslim etmişse ya da onunla mükâtebe sözleşmesi yapmışsa bu durumda, zorlamaya uğramış gerçek efendinin bütün bu işlemleri bozma hakkı vardır. Çünkü bütün bu kullanımlar bozulabilir nitelikte kullanımlardır. Özgür kılma işleminin aksine zorlananın hakkı gözetilerek bozulabilir. Mesela, rehin alanın hakkı düşünülerek, özgür kılma sözleşmesi bozulamaz. Ama satış veya bağışlama yahut mükâtebe sözleşmeleri bozulabilir.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Zorlananın yaptığı satım sözleşmesi geçersizdir. Geçersiz satış sözleşmesinde alıcı malı teslim almışsa, satıcının hakkı gözetilerek akit bozulamaz. Hükmü ile yukarıda verilen örnek çelişmiyor mu? Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Önce geçen örnekte satıcı, malı alıcıya isteyerek teslim etmiştir. Bu yönüyle ona bu kullanımlar konusunda yetki vermiştir. Daha sonraki örnekte ise satıcı malı teslim etmeye razı değildir. Teslime razı olursa satım sözleşmesi gerçekleşmiş olur. Alıcının geçersiz bir satış sözleşmesiyle aldığı bir malı teslim etmesi için satıcıyı zorlaması sonucu, satıcının zorlanan durumuna düşmesi buna benzer. Geçersiz bir akit, bu konuda geçerli bir akit gibi dikkate alınır.

Sağlam bir satım sözleşmesinde alıcı satıcının izni olmaksızın malı alsa ve bu mal üzerinde kullanımda bulunsa, kullanımları bozulabilir nitelikteyse, satıcının hakkı nedeniyle bozulur. Bozulabilir nitelikte değilse bozulamaz.

Zorlama sonucu yapılan kullanımlar, kural olarak geçersizdir. Fakat şu kullanımlar, zorlama sonucu da olsa geçerlidir: Köle özgür kılma, müdebber kılma, câriyeden çocuk edinme, boşama, nikah, adak, iddet süresinde geri dönme (rucû'), cinsel ilişkide bulunamayanın îla'da bulunması. Bu konuyla ilgili genel kural şudur: Biz Hanefîlere göre, zorlananın sözlü kullanımları geçerlidir. Şu kadar var ki, satış ya da kira sözleşmesi gibi bozulabilir nitelikte olanlar bozulur. Boşama, nikah ve köle özgür kılma gibi bu nitelikte olmayan kullanımlar ise, kaldırılamaz, bağlayıcıdır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, zorlama haksız yere yapılmışsa, ister hapis, isterse öldürmeyle korkutma olsun, zorlananın sözlü kullanımları, tıpkı çocuk ve akıl hastasının kullanımları gibi geçersizdir. Şâfiî (rh.a.)'nin bu konudaki dayanağı, Allahu Teâlâ'nın **[24/57]**

﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ "*Dinde zorlama yoktur.*" (el-Bakara 2/256), âyetidir. Bu âyette anlatılmak istenen, din konusunda zorlanan bir kimseden hükmün kalkacağıdır. Peygamber (s.a.v.) de buyurmuştur ki,

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

"*Ümmetimden yanlışlıkla, unutarak ya da zorlama sonucu işlediklerinin günahı kaldırılmıştır.*"[84] Bu hadise göre, bir delil olmaksızın kişinin zorlandığı şeyin hükmü, günahı ve kendisi kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak, dinden dönme normalde eşlerin birbirine haram olmasına neden olur; fakat bu durum, haksız bir zorlama sonucu meydana gelmişse, tarafların ayrılığına engel olur. Zorlamanın etkisi şöyledir: Hukukî kullanımların dinden geçerli olması, yine dinen muteber sayılan kasda ve seçme özgürlüğüne dayanan sözlere bağlıdır. Bu nedenle çocuğun, akıl hastasının ve uyuyanın bu çeşit kullanımları geçerli değildir. Zorlananın da konuşmak zorunda kaldığı konuda dinen sağlam ve muteber bir seçme özgürlüğü yoktur; bilakis bunu söylemek zorunda kalmıştır. Zorlama seçme özgürlüğüyle çelişir. Böyle bir zorlama haksız yere olduğu için ve zorlanan da özürlü sayıldığı için, zorlananın seçme özgürlüğünün ortadan kalkması konusunda dikkate alınmalıdır. Zorlanan dinen muteber bir seçme özgürlüğüne sahip olmadığı için bir akıl hastasıyla aynı kategoriye girer. Belli bir zaman geçtikten sonra hâkim tarafından ayrılmaya zorlanan iktidarsız bir kişinin ya da kölenin durumu farklıdır. Bunlarda seçme özgürlüğü hiç

[84] İbn Mâce, Talâk 16; İbn Hibbân, *Sahih*, XVI/202; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/133; Dârekutnî, *Sünen*, IV/170; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/61; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, II/38.

bulunmadığı için, yapılan zorlama haklıdır. Görmez misin borçlu olan bir kimse, hâkim tarafından malını satmaya zorlanırsa, bu satış geçerlidir. Ama haksız yere böyle bir satışa zorlansa bu satış geçerli olmaz. Burada şöyle bir itiraz olabilir:

Gayrimüslim ülke vatandaşı olan (harbî) bir kimse, Müslüman olmaya zorlansa, Müslümanlığı geçerlidir; fakat İslam ülkesinde bulunan bir zimmî ya da müste'men, Müslüman olmaya zorlansalar, onların zorlama sonucu Müslüman olmaları geçerli değildir. Çünkü bu, haksız yere yapılan bir zorlamadır. Ayrıca sarhoşlar bu kapsama girmez. Sarhoşluk, anlam olarak haklı bir zorlamaya benzemektedir. Bundan dolayı sarhoş kimsenin kasıt ve seçme özgürlüğü dinen muteber sayılır. Bu nedenle bütün kullanımları ve aynı zamanda boşama ikrarı geçerlidir. Zorlananın ise, boşama ikrarı ve diğer yenilik doğuran (inşaî) kullanımları muteber kabul edilmemiştir.

Şaka yapanın durumu ise farklıdır. Çünkü şaka yapan, boşama ifade eden sözleri seçerek kullanmıştır. Bu sırada seçme özgürlüğü tamdır. Şaka konusu geniş bir konudur. Şaka yapan, diğer kelimeler arasından boşama ifade edenleri seçmişse, bunun sonucunu kastetmemiş de olsa, seçerek kullanmış demektir. Zorlanan ise, boşama ifade eden sözleri seçmiş değildir. Çünkü kurtulabilmek için başka bir alternatifi yoktur.

Bir kimsenin, eşinin annesiyle cinsel ilişkiye zorlanması farklıdır. Böyle bir şey haramdır. Biz dinen muteber olması, sağlam bir seçme özgürlüğüne bağlı olan sözlü kullanımları ele almaktayız. Fiili kullanımlar ise, gerçekleşmek suretiyle geçerli olurlar. Görmez misin böyle bir fiil (eşinin annesiyle cinsel ilişki), bir akıl hastası tarafından da yapılsa ayrılığa neden olur. Ele almakta olduğumuz, "sözlü davranışlarda zorlama" konusunun aksine, fiili bir kullanıma zorlanan kimsenin davranışları da sonuç doğurur.

Ayrıca ikrâhın geçerli kılınmasının nedeni, zorlananın elindeki mülkün değer olarak korunmasıdır. Nitekim biz Hanefîler, köle özgür kılmaya zorlama konusunda, zorlayan zorlanana bedelini ödemek zorundadır, görüşünü taşırlar. Bir malın değer olarak korunması gerektiği gibi, mal olarak da
[24/58] korunması gerekir. Bu ise ancak zorlananın yaptığı fiilin yok sayılması ve onun zorlayan elinde âlet kabul edilmesiyle olur. Eğer böyle kabul edilirse boşama, köle özgür kılma vb. kullanımların geçerliliği ortadan kalkar ve Hanefîlerin "Zorlanan, sözlü kullanımlarda zorlayanın aleti olamaz." görüşü değerini yitirir. Nitekim biz Hanefîler, köle özgür kılma konusunda zorlayanı ödemeyle yükümlü tutmak ve cinsel ilişkiden önce boşamaya zorlayan kimseyi de, mehrin yarısıyla yükümlü kılmak suretiyle zorlananı zorlayanın aleti kabul etmiş olmaktadırlar. Ayrıca zorlayanın fiilin ortaya konması konusunda âlet olmasının mümkün olmadığı durumlarda zorlanan, fiilin ortadan kaldırılması durumunda âlet kabul

edilmekte ve buna dayanarak boşama ve köle özgür kılma hükümsüz kabul edilmektedir.

Zorlananın sözlü ve fiili kullanımları

Biz Hanefîlerin delillerimize gelince; öncelikle konunun başında aktarılan âyet ve hadislerdir (naslardır). Bunların genelinden çıkan anlam, zorlananın sözlü kullanımlarının ehil bir insan tarafından, yerinde yapılmış bir kullanım olduğu ve sanki isteyerek yapılmış gibi, hükümsüz kabul edilemeyeceğidir. Daha açık bir ifadeyle sözlü bir kullanım sonuçta sözle ve konuşmayla gerçekleşir. Konuşmaya ehil olan kimse (sözleri hukukî açıdan sonuç doğurabilecek kimse), doğruyla yanlışı ayırt edebilir. Dolayısıyla sorumludur. Zorlama sonucunda da bu özellikler ortadan kalkmaz. Daha önce de açıkladığımız gibi, zorlanan nasıl ki zorlandığı konunun dışındaki konularda sorumluysa zorlandığı konuda da sorumludur. Şu kadar var ki, yükümlü olduğu şey çeşitlenmiş (farklılaşmıştır). Çünkü yükümlülük, insanın belli bir dengede ve seviyede bulunmasına bağlıdır. Bu konuda insanların durumu farklılık göstermez. İslam, insanlar açısından kolaylık olması için, yükümlülük konusunda ve sözlerin dinen muteber kabul edilmesi hususunda ergenliği, kişilerin aklen belli bir dengede ve seviyede bulunmalarının göstergesi kabul etmiştir. Zorlamayla da bu nitelik ortadan kalkmaz. Açık bir neden, gizli bir anlamı temsil ettiğinde, hükmün varlığı ve yokluğu bu nedene bağlı olur.

Zorlama ve şaka hükümleri

Konu açısından durum şöyledir: Zorlanan kimse, malın sahibidir. Eğer zorlanmamış olsaydı, malı üzerindeki kullanımı yerinde bir kullanım olacaktı. Bir kullanımın isteyerek yapılıp yapılamaması, onun yerinde olup olmamasını etkilemez. Biliyoruz ki örneğimizde, kullanım yerinde yapılmıştır. Ancak şu var ki, zorlama nedeniyle kasıt ve ihtiyarın aslı değil de, rıza ortadan kalkmıştır. Çünkü zorlanan, iki kötü şeyle karşı karşıya kalmış ve ehven gördüğünü tercih etmiştir. Bu durum, seçme özgürlüğünün yerinde olduğuna işaret eder. Bu durumda seçme özgürlüğünün bozuk olduğu nasıl söylenebilir? Zorlanan, yaptığı şeyi aynı zamanda amaçlamıştır da. Çünkü karşılaştığı kötü durumu kendisinden savmayı amaçlamıştır. Bunu ancak eşini boşamak yoluyla yapabilmiştir. Bir amaca ancak kendisi aracılığıyla ulaşılabilen şey de amaç sayılır. Anlıyoruz ki, zorlanan, yaptığı şeyi amaçlamıştır ve seçme özgürlüğü de vardır. Ancak onun amaçlaması ve yapması, bizzat seçtiği şeyle ilgili değildir; kendisinden kötülüğü savmak içindir. Bu yönüyle şaka yapana benzemektedir. Çünkü şaka yapan da konuştuğu şeyi, kastederek ve amaçlayarak söylemiştir; ama, bunu sonucu için değil başka bir amaçla söylemiştir ki, o da şakadır. Şaka yapanın boşaması da geçerlidir. Ortaya çıkıyor ki, bir kullanımı gerçekten amaçlayıp tercih ettikten sonra, sonuca razı olup olmamanın etkisi yoktur. Daha önce de açıkladığımız gibi, sözünün dikkate alınması yönüyle zorlananın durumu, şaka yapandan daha üstündür. Çünkü ciddi bir söz sonuç doğurur. Şaka ise ciddiyetin zıddıdır.

Zorlanan ise, ciddi ifadelerde bulunur. Çünkü kendisinden zorla istenen şeyleri söylemektedir. Fakat söylediklerinin sonucuna rızası yoktur.

Dinden dönmede ise farklı bir durum vardır. Çünkü bu, inanca dayanır. Kişi, inancına dair bir şeyler söylemektedir. Bu sırada başı üzerinde duran kılıç, onun söylediği şeylere inanmadığına ve haber verdiği konuda yalan söylediğine dair açık bir delildir.

Boşama konusundaki ikrar da böyledir. Bir ikrar, doğru da yalan da olabilir. İsteyerek ikrarda bulunan kimsenin ikrarı, doğruluk olasılığının ağır basmasından dolayı geçerlidir. Çünkü dini ve aklı onu doğru söylemeye iter. Zorlananın başının üzerinde duran kılıç ise, onun ikrarında yalan söylediğine delil oluşturur. Yalan bir haberi aktarmak, doğruluk olamaz. Dolayısıyla kendi seçme özgürlüğüyle böyle bir ikrarda bulunan kimse, bunu gerçekten inanarak yapmamaktadır. [24/59]

Dinden dönme konusunda şaka yapanın durumu farklıdır. Böyle bir kimse, dini hafife aldığı için, onun küfre düştüğüne hükmedilir. Böyle bir konuda şaka yapan kimse, kesinlikle dini hafife alıyor demektir. Dini hafife almak da küfre düşmeye neden olur. Zorlanan ise dini hafife almamakta ve kendisine zorla söyletilen şeylere, gerçekte inanmamaktadır.

Zorlananın elindeki malın değer olarak korunmasının gerekliliği, bunun aynı zamanda ayn olarak da korunmasının gerekliliğini göstermez. İki ortağın sahip olduğu bir kölede, ortaklardan birinin kendi payını özgürlüğe kavuşturması durumunda, diğer ortağa yapılması gereken ödemeyle onun payı değer olarak korunmuş olmaktadır. Yapılan özgür kılma işleminin iptal edilmesi suretiyle malın aynen korunması gerekmez. Zorlanan kimse, iki şeyden birine zorlanmıştır: Biri, özgür kılma ifade eden sözleri söylemek; diğeri malı telef etmek. Zorlanan, özgür kılma ifade eden sözleri söylemek konusunda zorlayanın âleti olamaz; çünkü başkasının diliyle konuşamaz. Ama telef etmek konusunda başkasının âleti olabilir. Bu nedenle telef etmek, zorlayana bağlanmış ve zorlayan ödemeyle yükümlü tutulmuştur. Boşama, özgür kılma vs. içerikli sözleri söylemek ise zorlanana bağlanmış ve bu kullanımlar geçerli görülmüştür. Çünkü zorlananın sözlerinin geçersiz kabul edilmesi için, zorlayanın âleti olabilmesi gerekir. Konunun derinlemesine incelenmesi gereken yer burası değildir. Öldürmeyle korkutma sonucu zorlama konusundaki tartışma ile, hapisle korkutma sonucu zorlama konusundaki tartışma aynıdır. Hapisle korkutma ile zorlamada fiil, zorlanan açısından hiçbir şekilde ortadan kalkmamaktadır.

Malı telef etmeye zorlama

Zorlama, heder etmek ve hükümsüz kılmak konusunda etkili değildir.

Görmez misin, bir malı telef etmeye zorlanan kimsenin bu eylem hükümsüz değildir; tıpkı töhmete neden olan bir eylem gibi. Şu var ki, zorlayanın ödeme yükümlülüğü vardır. Biliyoruz ki, zorlamanın etkisi, bir eylemin kime bağlanacağı konusunda kendisini gösterir ve eylem, zorlayana bağlanır. Tabii bu durum,

zorlananın zorlayana âlet olabileceği konularda geçerlidir. Şayet eylemi zorlayana bağlamayıp da zorlanan açısından yok saysaydık, bu durumda zorlamanın etkisi eylemi tamamen hükümsüz kılmak olurdu ki, bu câiz olamaz. İlgili âyet ve hadislerden maksat, günahın kaldırılmasıdır; hükmün değil. Zorlama sonucunda günah kalkar. Öyle ki bir kimse, eşini aynı anda üç boşamayla, boşamaya ya da hayız sırasında boşamaya zorlansa ve bunu yapsa günahkâr olmaz. Zorlanan kimsenin kullanımları dinen gerçekleşmişse, bunlardan kaldırılamayacak nitelikte olanlar, zorlanan açısından bağlayıcı olur. Bunun gibi, rızanın tam olmasını gerektirmeyen kullanımlar da bağlayıcı olur. Boşama ve köle özgür kılma rızanın tam olmasını gerektirmez. Öyle ki, bu kullanımlarda muhayyerliğin koşul konulmuş olması, bunların geçerliliğine engel olmaz. Bozulabilir nitelikte olan ve bağlayıcı olması için rızanın tam olması gerekmeyen kullanımlar zorlanan tarafından ortaya konduğunda bağlayıcı olmaz. Şu var ki, zorlama kalktıktan sonra zorlanan kullanıma razı olduğunu açık ya da dolaylı olarak bildirirse, kullanım bağlayıcı duruma gelir.

Zorlanan kimseden bir köle satın alan alıcı, bunu bir başkasına satsa ve o kimse de köleyi özgürlüğüne kavuşturursa bu işlemi geçerli olur.

Çünkü her ne kadar zorlanan kimse için bozma hakkı saklı kalsa da alıcı köleyi satın almakla ona sahip olmuştur. Ondan satın alan da, ilk alıcının bozma hakkı saklı kalmakla birlikte ona sahip olmuştur. Şu kadar var ki, zorlanandan köleyi satın alan ilk alıcının özgür kılması, köleyi teslim almadan önce geçersizdir; fakat ikinci alıcının özgür kılması, malı teslim almış olsun olmasın geçerlidir. Çünkü zorlananın yaptığı satım sözleşmesi geçersizdir. Alıcı onu teslim almadıkça mülkiyetine geçirmiş olmaz. Fakat alıcının yaptığı satış, zorlamanın sözleşmeyi bozma hakkı saklı kalmakla birlikte sağlamdır. Tıpkı satıcının izni olmadan malı teslim alıp da sonradan başkasına satan kimsenin bu satışının, satıcının bozma hakkı saklı kalmakla birlikte geçerli olması gibi. Satış sözleşmesi geçerli olunca alıcı bu akitle köleye sahip olmuş olur. Köleyi özgür kılması da geçerlidir. Bu işlemle aynı zamanda teslim almış da olur. Daha açık bir anlatımla satıcı, satış için teklifte (icapta) bulunmakla alıcıya özgür kılma konusunda da yetki vermiş olmaktadır. Alıcının kendisi köleyi özgür kıldığı takdirde bu işlemi geçerli olduğu gibi, kendisinden satın alan ikinci alıcının özgür kılması da -ilk alıcının teklifi (icabı) kendisine bu konuda yetki vermek anlamına geldiğinden, geçerlidir. Daha sonra kölenin ilk sahibinin muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse -zorlamada ölümle korkutma varsa zorlayana bedelini ödetebilir; çünkü kölenin değerinin yok olması sonuçta zorlayana bağlanır. Dilerse kendisinden satın alan alıcıya ödettirir; çünkü alıcı köleyi değersiz bir satış akdiyle satın almıştır. Geri verme imkânı da yoktur. Zorlanan dilerse, köleyi ilk alıcıdan satın alıp özgürlüğüne kavuşturan ikinci alıcıya da ödettirebilir; çünkü özgür kılmak suretiyle kölenin değerini telef etmiştir. Özgür kılma kendisi tarafından

[24/60]

geçerli kılınmış; öyle ki, velâ hakkı[85] kendisine ait olmuştur. Kölenin bedelini zorlanana şayet zorlayan öderse, bunu ilk ya da ikinci alıcıdan isteyebilir. Çünkü bedeli ödedikten sonra zorlayan zorlananın yerine geçmiştir. Köleye sahip olmuştur. Bu durumda her iki alıcı da onun hakkına tecavüz etmiştir. Ödemeyi hangisi isterse yapabilir. İkinci alıcı bedeli zorlayana ya da zorlanana öderse, bu durumda ilk alıcıdan bedeli isteyebilir. Çünkü ilk alıcıdan bedeli istemesi, bizzat malın kendisini istemesi gibidir. Böyle bir durumda her iki satış sözleşmesi de iptal olmuş olur. İkinci alıcı, satış bedelini birinci alıcıdan; birinci alıcı da kölenin sahibinden geri alır. Zorlanan şayet birinci alıcıya ödettirirse, ya da zorlayana zorlanan ödeme yaparsa, bu durumda her iki alıcı arasındaki satım sözleşmesi geçerli olur. Satış bedeli, birinci alıcıya ait olur. Çünkü birinci alıcı, kendisine ait bir malı satmıştır. Aralarındaki sözleşme geçerlidir. Yalnızca zorlananın akdi bozma hakkı vardır. Fakat bedel kendisine iletilince bu hak da düşmüş, mal tamamen ilk alıcıya ait olmuş ve iki alıcı arasındaki satım sözleşmesi de geçerliliğini korumuş olur.

Bir kimse, hapisle, bağlanmakla, ya da öldürülmekle korkutulmak suretiyle gerçekte on bin dirhem değerindeki kölesini bin dirheme satmak zorunda kalsa, bu satışı -kıyasa göre- geçerlidir.

Çünkü zorlanan, zorlandığı şeyin dışında bir akit yapmıştır. Tanıklıklarda ve dâvalarda olduğu gibi, beş yüz dirhemlik bir satım sözleşmesi bin dirhemlik bir satım sözleşmesinden farklıdır. Zorlanan bir başka akit yaptığı için, bunu isteyerek yapmış demektir. Tıpkı bir malı satmaya zorlanan bir kimsenin bunu bağışlaması gibi. Istihsana göre ise, son örneğimizdeki akit geçersizdir. Çünkü bir kimseyi malını bin dirheme satmaya zorlayan, onu daha az bir meblağa satmaya da zorlamış olur. Zorlayanın amacı zorlanana zarar vermektir. Beş yüz dirhemlik satışta daha fazla zarar verme vardır. Böylece zorlayanın amacı gerçekleşmiş ve bunu yapmak zorunda kalan kişi de zorlanan durumuna düşmüştür. Görmez misin bir malı bin dirheme satmaya vekil edilen kimse, bunu iki bin dirheme satsa, bu satışı geçerli kılınır. Bunun gibi, bir malı bin dirheme satın almaya vekil edilen kimse bunu beş yüz dirheme satın alsa, bu işlem de geçerli kılınır. Çünkü bu durumda vekil edenin amacı, fazlasıyla gerçekleşmiş olmakta ve vekil, vekil edenin isteğine aykırı davranmamış olmaktadır.

Kölesini bin dirheme satmaya zorlanan kimse bunu iki bin dirheme satsa, bu satışı geçerli olur.

Çünkü böyle bir kullanım, zorlayanın emrinin ve amacının dışında bir zarara yol açar. Ayrıca bir malı bin dirheme satmaktan kaçınan kimse, iki bin dirheme satmaktan kaçınmayabilir; fakat beş yüz dirheme satmaktan kaçınır. [24/61]

[85] **Velâ** الولاء: Kişinin kendi mülkünde bulunan bir köleyi özgürlüğüne kavuşturması sebebiyle kölenin veya muvâlât sözleşmesi nedeniyle başka bir kimsenin mirasçısı olma hakkını kazanması.

Bunun gibi malını satmaya zorlanan kimse, malını satmayıp bağışlasa bu bağışlama geçerli olur. Çünkü malını satmaktan kaçınan kimse, bazen iyilik yapmak niyetiyle bağışlamaktan kaçınmayabilir. Ayrıca burada, zorlayanın emrine ve amacına aykırı bir durum söz konusudur. Bu durumda zorlanan hem isteyerek ve hem de zorlayanın isteğine aykırı davranarak malını bağışlamış olmaktadır. Tıpkı bir malı bin dirheme satmaya vekil edilen kimsenin bunu beş yüz dirheme değil de bin dinara satması gibi. Yukarıdaki örnekte ise zorlayanın emrine aykırı bir durum yoktur. Onun emri tam bir şekilde yerine getirilmiş ve zorlanan durumuna düşülmüştür. Tıpkı bir kimse bir başkasına bin dirhem borcu olduğunu ikrar etmeye zorlansa ve bunun üzerine ikrar etmeyip bu borcu bağışladığını söylese, bu kullanımı geçerlidir. Çünkü bağışlama ikrardan farklı bir kullanımdır. İkrar, ticarette olur; bağışlamada ise teberru amacı vardır. İkrardan kaçınan kimse, bazen bağışlamadan kaçınmayabilir. Dolayısıyla bu örnekte zorlanan, yaptığı bağışlamayı isteyerek yapmıştır.

Bir kimse câriyesini satmaya zorlansa, fakat onu kime satacağı bildirilmese ve başka bir kimseye satılsa bu satış geçersizdir.

Çünkü zorlayanın amacı, zorlanana zarar vermektir; alıcının yararı değildir. Alıcı bildirilmeyince, zorlayanın amaçladığı zarar gerçekleşmemekte ve zorlanan yaptığı satışta zorlanan durumuna düşmektedir.

Bir kimseden haksız yere zorla bir miktar mal (para) istense, fakat bu parayı açıkça câriyesini satmak suretiyle sağlaması gerektiği ifade edilmese ve bunun üzerine o kimse câriyesini satarak meblağı ödese, bu satış geçerlidir.

Çünkü o kimse bu satışı isteyerek yapmıştır. Kendisi yalnızca istenen meblağı ödemeye zorlanmış, bunu ödemesi için câriyesini satması gerektiği netleşmemiştir. Söz konusu kişi, istenen parayı câriyesini satmaksızın, başkasından borç ya da bağış almak suretiyle de ödeyebilirdi. Zorbalar genelde böyle yaparlar: Bir adamın malına el koymaya niyetlendiklerinde ona, "Senin şu kadar borcun var." derler; fakat "Şu malını satıp da o borcu öde." demezler. Bu durumda adamın borcunu ödemek için yaptığı satış geçerli olur. Böyle bir durumla karşılaşan kimse, işin içinden çıkabilmek için şöyle demelidir: Nasıl ödeyeyim, malım yok ki? Zorbalar kendisine "Câriyeni sat öyle öde." dediklerinde o kimse câriyesini satmaya zorlanmış olacak, dolayısıyla satışı geçersiz olacaktır.

Bir kimse câriyesini filancaya bin dirheme satmaya zorlansa, bunun üzerine bin dirhem ve dinara (karışık olarak) satsa bu satışı, kıyasa göre geçerlidir. Çünkü dirhem ve dinar iki farklı para birimidir. İstihsana göre ise böyle bir satış geçerli değildir.

Çünkü anlam ve amaç açısından bakıldığında dirhem ve dinar tek bir para birimi sayılır. Daha önce de açıklandığı üzere dirhem ve dinar, yenilik doğuran

kullanımlarda tek bir para birimi sayılır. Satılan bir malın satış bedelinden daha düşük bir meblağa satın alınması gibi. Ya da ana para bir para biriminden olduğu halde, işletmeci ortağın (mudâribin) diğer para biriminden mal alması gibi. İhbari (mevcut durumu haber verir nitelikteki) kullanımlarda ise dirhem ve dinar iki ayrı para birimi kabul edilir. Bu açıklama ile ikrarla bağışlama arasındaki fark ortaya çıkmış olmaktadır. İkrar, ihbari nitelikte bir kullanımdır. Dolayısıyla bir ikrarda dirhem ve dinar iki ayrı cins kabul edilir. Örneğimizde ise söz konusu kişi, bir satış akdini kurmaya (inşa) zorlanmıştır; dolayısıyla burada dirhem ve dinar tek bir birim kabul edilir.

Bir kimse câriyesini bin dirheme satmaya zorlansa fakat o, ticaret malı, buğday ya da arpa karşılığında satsa, bu satışı geçerlidir.

Çünkü bedelin değişmesiyle akit de değişir. Gerçekten ya da hükmen
[24/62] zorlandığı akitten başka bir akde dönüşür. Kişi bazen malını para karşılığı satmak istemeyip bir takım amaçlarla ticaret malı karşılığında satmak isteyebilir. Ya da ticaret malı karşılığında satmak istemeyip para karşılığında satmak isteyebilir. Bunlardan birisine zorlanan kimse, diğerini tercih ettiği takdirde bunu isteyerek yapmış olur. Allah doğruyu daha iyi bilir.

KÖLE ÖZGÜR KILMAYA, BOŞAMAYA VE EVLİLİĞE ZORLAMA

Bir kimse ölümle korkutulmak suretiyle kölesini özgür kılmaya zorlansa da özgür kılsa, biz Hanefîlere göre bu özgür kılması geçerlidir.

Çünkü o kimse, özgür kılma ifade eden sözleri söylerken zorlananın âleti olamaz; dolayısıyla sözleri kendisine ait olmuş ve köleyi kendisi özgür kılmış olur. Zorlama her ne kadar zorlananın seçme özgürlüğünü bozsa da, onu yükümlülükten çıkarmaz. Kullanımın zorlayana bağlanamayacağı durumlarda, bu kullanım, geçersiz de olsa sahip olduğu seçme özgürlüğünden dolayı zorlanana bağlanır. Zorlayana düşen, kölenin bedelini ödemektir. Çünkü kölenin değer olarak telef edilmesi konusunda, zorlanan zorlayanın âleti olmaya uygundur. Bu nedenle telef etme konusunda, geçerli seçme özgürlüğü, geçersiz seçme özgürlüğüne tercih edilerek zorlayana bağlanır. Böyle bir durumda zorlayanın zengin ya da yoksul olması, durumu değiştirmez. Çünkü mal telef olduğu için ödeme gerekli olmuştur. Malı telef olanın hakkından dolayı, zorlayan ödemeyle yükümlü olmuştur; bu konuda zenginlik veya yoksulluk önemli değildir.

Özgür kılınan kölenin çalışması da gerekmez. Çünkü özgür kılma işlemi kölenin sahibi tarafından yapılmıştır. Onda kimsenin hakkı yoktur.

Ölümcül bir hastalığa yakalanmış olan borçlu kimse tarafından özgürlüğüne kavuşturulan kölenin durumu farklıdır. Borçluların hakkından dolayı böyle bir kölenin çalışması gerekir. Harcamalarında tedbirsizlik nedeniyle kısıtlama altına

alınan bir kimsenin, kölesini özgürlüğüne kavuşturması durumunda, Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu kölenin çalışması gerekir. Çünkü kısıtlının kullanımları, sonuç doğurmaları açısından kontrol altında tutulduğundan, mülkiyeti eksik sayılır. Örneğimizde ise zorlama nedeniyle mülkiyet, eksik olmaktan çıkmış ve zorlananın ödemeyle yükümlü tutulması nedeniyle de kontrol anlamı gerçekleşmiş olmaktadır.

Velâ hakkı, zorlanana aittir; çünkü köleyi özgür kılan kendisidir. Velâ hakkı özgür kılana aittir. Zorlananın velâ hakkına sahip olması, zorlayanı ödemekle yükümlü tutmasını engeller. Bunun gibi, iki kişi bir adamın kölesini özgür kıldığına dair tanıklıkta bulunup da mahkeme kararından sonra tanıklıklarından dönseler, kölenin bedelini ödemekle yükümlü olurlar; bu sırada velâ hakkı efendiye ait olur. Çünkü velâ hakkı nesep gibidir; mal karşılığı elde edilmez. Zorlayan özgür kılan köleye hiçbir konuda başvuramaz. Çünkü zorlayan kölenin eski efendisi yerine geçmiştir ve onun da köleyi çalıştırması mümkün değildir. Ayrıca zorlayan, bedelini ödemek suretiyle köleye sahip olmamıştır. Görmez misin velâ hakkı zorlananındır.

Bir köleye ortak olarak sahip olan iki kişiden birisi, köleyi özgür kılmaya zorlansa ve özgür kılsa, yaptığı bu işlem geçerlidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre köle özgür kılma parçalanamaz nitelikte bir kullanım olduğundan köle, tamamen özgürlüğüne kavuşmuş olur. Velâ hakkı özgür kılana ait olur. Zorlayan zengin ise, kölenin bedelinin tamamını, ortaklara bölüştürülmek üzere öder; çünkü onların mal varlığını telef eden kendisidir. Zorlayan yoksulsa yalnızca zorlananın payını öder; çünkü yalnızca onun payını telef etmiştir. Kölenin diğer ortağın payı karşılığında çalışmasını ister. Çünkü zorlayan, diğer ortağın payını telef etmeyi amaçlamamıştır; ancak yaptığı telef dolaylı olarak ona da geçmiştir. Bu durumda zorlayan, köleyi özgür kılanın ortağı gibi olmuştur. Köleyi özgür kılan ortak yoksulsa ortağının payını ödemesi gerekmez. Kölenin diğer ortağın payı ölçüsünde çalışması gerekir. Çünkü köleye, özgür kılınmak suretiyle bu miktar teslim edilmiş sayılır. Bu durumda hiç kimse diğerinden istemde bulunamaz. Çünkü köle çalışmak suretiyle, zorlayan da ödemekle bedelini ödemişlerdir. [24/63]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü ise şöyledir: Zorlayan fakir olsun zengin olsun zorlananın payını ödemekle yükümlüdür. Diğer ortak, şayet zorlayan zengin ise muhayyerdir; dilerse kendi payını özgür kılar; dilerse köleyi payı ölçüsünde çalıştırır; ya da zorlayana payını ödettirir. Zorlayan eğer bunu öderse, bunu köleden ister ve onu çalıştırır. Çünkü diğer ortağın yerini almıştır; ödemek suretiyle onun payına sahip olmuştur. Velâ hakkı zorlayanla zorlanan arasında eşit olarak paylaşılır. Zorlayan şayet fakir ise, bu durumda diğer ortağın köleyi özgür kılma ya da çalıştırma hakkı vardır. Bu durumda velâ hakkı, kendisiyle zorlanan arasında ortaktır; çünkü herkes kendi payını özgür kılmıştır.

Bir kimse can güvenliği tehdit edilerek, hanımını aynı anda üç talakla boşamaya zorlansa ve bunu yapsa, aralarında da cinsel ilişki yoksa, daha önce de açıklanan nedenlerle hanımı kendisinden boşanmış olur.

Kocanın, mehir belirlenmişse bunun yarısını; belirlenmemişse müt'a[86] vermesi gerekir. Daha sonra bunu zorlayandan ister. Çünkü kocanın bunu ödemekle yükümlü olmasına hükmen zorlayan neden olmuştur. Eşler hayatta iken cinsel ilişkiden önce meydana gelen bir ayrılık, mehrin tamamen düşmesine neden olur. Ayrılma kocadan kaynaklanan bir nedene dayanıyorsa, bu durumda ilgili âyette de geçtiği üzere mehrin yarısı gerekir. Zorlayan ayrılığın kocadan kaynaklanmasına neden olmuştur. Bu yönüyle onu sanki söz konusu meblağı ödemekle yükümlü kılmış veya elindeki malı telef etmiş gibidir. Bundan dolayı gasp eden kimse gibi ödemekle yükümlüdür. Yalan yere cinsel ilişki olmadan gerçekleşen bir boşamaya tanıklık yapanlar, bundan dolayı tazminat ödemekle yükümlüdürler.

Koca şayet eşiyle cinsel ilişkide bulunmuşsa bu durumda zorlayana başvuramaz. Çünkü cinsel ilişki nedeniyle, mehir, bütünüyle kocaya gerekir. Zorlayan yalnızca nikah bağını ortadan kaldırmıştır. Hanefîlere göre koca, ortadan kalkan bir nikah mülkiyetini ödemez. Buna dayanarak cinsel ilişkiden sonraki bir boşamaya tanıklık edip de sonra dönen tanıklar, yine cinsel ilişkiden sonra dinden dönen bir kadın ya da başkasının eşini öldüren katil, ödemekle yükümlü değildirler.

Şâfiî (rh.a.), bu konuda farklı bir görüşe sahip olmuş ve demiştir ki, koca nikah bağı çerçevesinde eşiyle cinsel ilişkiye girdiği takdirde eşinin cinsel organının (bud') karşılığını nasıl ki emsal mehirle ödemekle yükümlü oluyorsa, cinsel ilişki olmadan nikah bağının ortadan kalkması durumunda da bunu emsal mehir olarak ödemek durumundadır.

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Kadının cinsel organı bir mal değildir. Bu nedenle bir mal karşılığında ödenemez. Mal olan bir şeyle mal olmayan bir şey arasında hukuksal olarak bir bağ kurulamaz. Kadının cinsel organının nikah sözleşmesi sonucu değerli duruma gelmesi, (mütekavvim olması) nikah altına alınan şeyin önemini ortaya koymak içindir. Burada söz konusu karşılık, nikah altına alınan şeyin karşılığıdır; nikah bağının karşılığı değildir. Dikkat edilirse nikah bağı, veliler ve tanıklar olmaksızın ortadan kaldırılabilir. Ortadan kaldırma sırasında bir karşılık koymak da gerekmez.

[24/64]

[86] **Müt'a /** المتعة; Mehir belirlenmeden nikahlanan bir kadının zifaftan ve halvetten önce boşanması durumunda, boşayan kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüne denilir.

Bir kimse, babasına zarar vermek amacıyla onun eşiyle zorla cinsel ilişkiye girse, babası da eşiyle daha önce cinsel ilişkide bulunmamış olsa, babanın eşine mehrin yarısını vermesi gerekir.

Çünkü olayda geçen ayrılık, babayla ilgili bir nedene dayanır. O da hürmet-i musâheredir.[87] Baba daha sonra, ödediği bedeli oğlundan isteyebilir. Çünkü onu bu bedelle yükümlü kılan hükmen oğludur. Baba daha önce eşiyle cinsel ilişkiye girmiş olsaydı, oğlundan herhangi bir bedel isteyemezdi. Yukarıda bunu belirtmiştik. Bu bölümde konu, biraz daha açıklık kazanmaktadır. Yukarıdaki örnekte "Babasına zarar vermek amacıyla" derken nikah bağını bozmak amacı kastedilmiştir. Çünkü zina başlı başına nikah bağını bozmak anlamına gelmez.

Bir kimse ölümle korkutularak, emsal mehiri bin dirhem olan bir kadını on bin dirheme nikahlamaya zorlansa, bu nikah geçerlidir.

Çünkü evlilikte, boşamada ve köle özgür kılmada ciddiyetle şaka aynı şeydir. Zorlama sonucu ve isteyerek yapma da böyledir. Burada kadın, emsal mehire hak kazanır. Çünkü bir borçla yükümlü olmak için rızanın tam olması koşuldur. Rıza, ciddiyet ve şakaya göre değiştiği gibi zorlama sonucu veya isteyerek yapmaya göre de değişir. Örneğimizdeki kocanın zorlama sonucunda borç (mehir) yüklenmesi geçerli olmaz. Şu kadar var ki, nikah geçerli olduğundan emsal mehiri ödemek zorundadır. Görmez misin mehrin, konuşulmamış da olsa ödenmesi gerekir; zorlama sonucu da olsa konuşulmuş bir mehrin öncelikle ödenmesi gerekir. Ancak kocanın zorlanarak üstlendiği borca rızası olmadığından, emsal mehirin üstündeki fazlalık geçersiz olur.

Bir kadın, yukarıda geçen korkutmalarla, emsal mehiri on bin dirhemken bin dirheme evlenmeye zorlansa, velileri de kendisini evlendirmek konusunda zorlansalar, bu nikah sözleşmesi geçerlidir. Zorlayanın herhangi bir bedel ödemesi gerekmez.

Çünkü kadının cinsel organı değerli bir mal değildir. Değerli olan duruma gelmesi, kötüye kullanılmaması gereken bir şey üzerinde kurulan nikah bağı nedeniyledir. Böyle bir şey, zorlayan için söz konusu değildir. İslam hâkimi daha sonra kocaya, "Dilersen emsal mehrini tamamla; böylece kadın, eğer erkek de dengi ise hanımın olur."der. Erkek bunu yapmaktan kaçınırsa, hâkim ikisinin arasını ayırır. Bu durumda kadına herhangi bir şey vermek gerekmez. Kısacası koca eğer kadına denkse (küfüv), kadının hakkı olan mehrin eksik verilmesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi konusunda kadın muhayyerdir. Koca mehrin tamamını üstlenmek suretiyle bu zararı giderebilir. Eğer üstlenirse aralarındaki nikah sözleşmesi bağlayıcı duruma gelir. Koca eğer bunu üstlenmezse araları ayrılır.

---

[87] **Hürmet-i musâhere:** Sıhriyet (evlilik, dünürlük) nedeniyle meydana gelen haramlıktır. Nikahın geçerliliğine engeldir. Örnekte kadın, babasının eşi olması dolayısıyla oğula haramdır.

Cinsel ilişkiye girmemişlerse kadına herhangi bir şey vermek gerekmez. Adam kadınla zorla cinsel ilişkiye girmişse, mehrin eksikliği nedeniyle kadının rızası tam olmayacağından kadın, mehrin tamamına hak kazanır. Mehrin tamamı kendisine verilmek suretiyle uğradığı zarar ortadan kalktığı için kadının muhayyerlik hakkı olmaz. Kadın eğer isteyerek cinsel ilişkiye girmişse ya da konuşulan mehre razı olmuşsa, bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre velilerin itiraz hakkı vardır; Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise yoktur. Bu meselenin aslı, nikah kitabında açıkladığımız "Kadının kendi isteğiyle mehir olmaksızın dengi olan biriyle evlenmesi" konusuna dayanır.

[24/65] Koca eğer kadının dengi değilse, onunla aynı yatağı paylaşmanın kadına vereceği zarardan ötürü, adam mehrin tamamını üstlenmiş olsun olmasın, aralarında cinsel ilişki gerçekleşmiş olsun olmasın, kadının bu erkeğin evinde oturmayı kabul etmeme hakkı vardır. Aralarında kadının da isteğiyle cinsel ilişki gerçekleşmişse, ya da kadın konuşulan mehre razı ise, veliler denklik isteme haklarına dayanarak aralarını ayırabilirler. Görmez misin bir kadın dengi olmayan biriyle evlendiği takdirde velilerin buna itiraz etme hakkı vardır. Burada da denklik istemi konusundaki hakları düştüğü için, velilerin rızası ortadan kalkmıştır. Koca denkliğin bulunmaması problemini ortadan kaldıramaz. Bu durumda veliler, koca mehri tamamlamaya razı olsa da olmasa da ikisinin arasını ayırabilir.

Kısas hakkı sahibi birinin lehine olmak üzere birinin canına ya da organlarına kısas cezası uygulanması gerekse fakat o kimse öldürülmek veya hapsedilmekle korkutularak affetmeye zorlansa bu af geçerli olur.

Çünkü kısas cezasını affetmek, boşanmaya benzer; her ikisinde de şaka ve ciddiyet eşittir. Kısası affetmede, bir şeyi yerine getirme konusundaki hakkı düşürme vardır. Bu durumda mülkiyet adına hiçbir şey kalmaz. Katilin mülkiyet hakkı sahibine herhangi bir ödemede bulunması gerekmez. Çünkü katil, kısas hakkı sahibinin lehine herhangi bir borç üstlenmemiş ya da onun zararına mal edinmemiştir. Yanlışlıkla adam öldürmede canına (mal olarak) değer biçilmesi, başka bir canı yok olmaktan kurtarmak amacına dayanır. Kısas cezasını affetmede böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü böyle bir af, dinen mendup (iyi güzel) görülmüştür. Bunun karşılığında bir bedel ödenmesi de gerekmez. Çünkü zorlayan da kısas hakkı sahibinin aleyhine olarak herhangi değerli (mütekavvim) bir malı ortadan kaldırmış değildir. Kısas isteminde bulunma hakkı değerli bir mal değildir. Hatta bundan dolayı, bir kısas cezasının affedildiğine tanıklık edip de sonra bundan dönen bir kimsenin bir şey ödemesi gerekmez. Bir kimse de kısas cezasına çarptırılan bir kimseyi öldürse, kısas hakkı sahibine bir şey ödemesi gerekmez. Bunun gibi, kısas cezasına hüküm giyen bir kimse, bir şekilde ölse, kısas hakkı sahibine herhangi bir şey ödemek gerekmez. Zorlayanın durumu da böyledir.

Bir kimsenin bir başkasında mal, kişiye (nefse) kefillik vb. bir hakkı olsa ve o kimse ölüm veya hapisle korkutularak bu hakkını ibraya (aklamaya) zorlansa, bu ibra (aklama, alacağı olmadığını söyleme) geçersizdir.

Çünkü ibranın geçerliliği rızanın tam olmasına bağlıdır. Zorlama sonucu rıza ortadan kalkmaktadır. Borçtan kurtarma (ibra) her ne kadar hak düşürücü bir kullanım da olsa aynı zamanda, mülk edindirme (temlik) anlamı da vardır. Bu nedenle alacaklının geri çevirmesiyle geri döner.

Kefilin ibrası, asilin ibrasının bir parçasıdır. Bir kimseye kefil olmak, mala ait haklardandır. Çünkü böyle bir kefilliğin geçerliliği ekonomik sorumluluğa bağlıdır. Bu nedenle böyle konularda ibra (borçtan kurtarma), şaka sonucu geçerli olmadığı gibi zorlama sonucu da geçerli olmaz.

Buna benzer bir başka örnek; bir kimsenin onalım (şüf'a) hakkını istedikten sonra bundan vazgeçmeye zorlanmasıdır. Çünkü onalım hakkından feragat etmek, bunu kullanmak gibi, alışveriş kapsamında bir kullanımdır. Hatta bu nedenle Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre baba ve mirasçı da bu hakka sahip olabilir. Alışveriş ise, rızanın tam olmasına dayanır. Örneğimizdeki onalım hakkından feragat ise zorlamaya dayanmaktadır.

Bir onalım hakkı sahibi, bu hakka sahip olduğu malın satışa çıkarıldığını öğrense ve bunu satın almaya yeltense, fakat bu sırada kendisine baskı yapılarak susturulsa ve bu durum bir ya da birkaç gün sürse serbest kaldığında hakkı devam edebilir.

Bu hakkı kullanarak istemde bulunursa mal kendisinindir; istemde bulunmazsa hakkı düşer. Çünkü onalım hakkını düşüren, imkânı olduğu halde istemde bulunmamaktır. Görmez misin, satıştan haberdar olmadan önce istemde bulunmamak, hakkı düşürmez; çünkü o sırada bu hakkı kullanma imkânı yoktur. [24/66] Örneğimizdeki onalım hakkı sahibi de susturulduğu için ya da kendisine, eğer hakkını kullanmak istediğini söylersen seni öldürür veya hapsederiz, dendiği için bu hakkı kullanma imkânından mahrum kalmıştır. Bundan dolayı hakkını yitirmez. Ama zorlama kalktıktan sonra hakkını istemezse, imkânı olduğu halde hakkını kullanmadığı için, bunu yitirir.

"Zorlama, şaka gibi değil midir? Nasıl ki onalım hakkından feragat ettiği konusunda şaka yapan kimsenin bu hakkı ortadan kalkıyorsa, zorlananın hakkının da kalkması gerekmez mi?", şeklindeki bir soruya şöyle cevap verilebilir: Şaka yapan, onalım isteminde bulunmadan hakkından vazgeçtiğini söylese, onalım konusunda şaka yaptığı için değil, onalım isteminde bulunmadığı için bu hakkından vazgeçer. Eğer onalım isteminde bulunur da şaka olarak bundan vazgeçerse ve taraflar da bunun şaka olduğunu biliyorlarsa onalım hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü bu hak alışveriş gibidir; rızanın tam olmasını gerektirir. Eğer alıcı,

"Bu kimse, bu hakkını zorlamadan dolayı kullanmamış değildir; bilakis onalım hakkına dayanarak satın almak istememiştir." dese; buna karşılık onalım hakkı sahibi, "Hayır, zorlamadan dolayı bu hakkı kullanamadım." dese onalım hakkı sahibinin sözü geçerlidir. Çünkü karşılaştığı tehdit, onun zorlamadan dolayı bu hakkı kullanamadığına dair açık bir delildir. Fakat bununla birlikte hakkını zorlama nedeniyle kullanamadığına dair Allah adına yemin etmelidir. Çünkü alıcı, onalım hakkı sahibiyle ilgili olarak kabul edip ikrarda bulunduğu takdirde kendisi için bağlayıcı olacak bir iddiada bulunmuştur. Onalım hakkı sahibi de bu iddiayı inkâr ettiği takdirde alıcının kendisinden yemin isteme hakkı vardır.

Zorlamayla dinden çıkanın eşiyle durumu

Allah'a ortak koşan müşrikler, Müslüman bir kadınla evli olan bir kimseyi Allah'ı inkâr etmeye zorlasalar, o da bunu yapmak zorunda kalsa ve daha sonra serbest kalsa, bunun üzerine eşi kendisine "Allah'ı inkâr ettin ben de senden boşanmış oldum." dese, kıyasa göre kadının dediği geçerli olur ve ayrılırlar.

Çünkü burada erkeğin içteki niyetini bilmek mümkün değildir. Söylediği ifadelere göre hüküm verilir. İslam hukukunda insanlara kolaylık olsun diye, bilinebilen açık durumlar, bilinemeyen kapalı durumların yerine konmuştur. Açık duruma göre ise adam dinden çıkmayı gerektirecek sözler söylemiştir. Eşi kendisinden boşanmış olur.

Ancak bu olayda istihsana göre hükmedilmiş ve bu erkeğin yeminiyle birlikte sözü kabul edilmiştir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), Ammar (r.a.)'ın sözünü kabul etmiş ve eşiyle arasındaki nikahı yenileme ihtiyacı duymamıştır.

Olayın dış görünümü de onu destekler niteliktedir. Bir zorlamayla karşılaşıncaya kadar şirk ifade eden sözler söylemekten kaçınması, kalbinin gerçekte imanla dopdolu olduğunun delilidir. O sözleri söylemekle, karşılaştığı kötülüğü savmaktan başka bir şey amaçlamamıştır.

Bir kimsenin Müslüman olmaya zorlanması durumu ise farklıdır; böyle bir durumda Müslüman olduğuna hükmedilir. Çünkü İslam dini, inanılması gereken esaslardandır. Bu durum, inanmak konusunda zorlanan kimsenin söylediğini, inanarak söylediğine delildir. Bu, zorlamayla çelişir. Çelişki durumunda ise, adamın açık sözü dikkate alınır. Şirk ise inanç konusu olmayan şeylerdendir. Zorlama, o kimsenin gerçekte inanç sahibi olduğunu gösterir. Zorlama ile şirk ifade eden sözler söylediği takdirde, dinden döndüğüne hükmedilmez.

Allah daha iyi bilir.

BİR KİMSENİN KENDİSİNE VEYA MALINA ZARAR VERMEYE ZORLANMASI

Bir kimse bir hırsız tarafından ölümle korkutularak kendi elini kesmeye zorlansa –inşallah- bunu yapabilir.

Çünkü o kimse, iki kötü durumla karşı karşıya kalmıştır ve bir dereceye kadar daha iyi gördüğünü seçme hakkı vardır. Ayşe (r.a.), **[24/67]**

ما خُيِّرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا

"Resûlüllah iki şeyden birini seçmek durumunda kaldığında kolay olanı seçerdi." demiştir.[88]

Bir organın dokunulmazlığı da insan hayatının dokunulmazlığına bağlıdır. Tâbi olan bir şey asılla çelişemez; böyle bir durumda asıl tercih edilir. Elin kesilmesi durumunda hayatın dokunulmazlığı sağlanmış olur. Bu yapılmadığı takdirde kendi canına kastetmiş olur. Şu muhakkak ki, canını yitiren, organlarını da yitirmiş olur. Bir şeyin bütününü korumak için bir kısmını gözden çıkarmak kuşkusuz daha yerindedir. Görmez misin eli kangren olan kimse canını kurtarmak için elini kesebilir. Urve b. Zübeyr (r.a.) böyle yapmıştır. Örneğimizde elini kesmeye zorlanan kişi de bir yönüyle böyledir. Çünkü organının bir parçasını keserek canını kurtarmaktadır. Şu kadar var ki örnek "Allah'ın izniyle" إِنْ شَاءَ اللهُ ifadesiyle sınırlandırılmıştır. Çünkü kangren olan uyuz örneğiyle tam olarak örtüşmemektedir. Bir diğer yönden, organın dokunulmazlığı canın dokunulmazlığı gibidir. Bu nedenle yukarıdaki örnekte dikkatli davranılmış ve "Allah izin verirse bunu yapması câizdir." denmiştir. Adam elini kesip de zorlayanı mahkemeye verirse, hâkim zorlananın lehinde olmak üzere zorlayan aleyhine kısas cezasına hükmeder. Çünkü "öldürmeye zorlama" konusunda da açıklandığı üzere zorlama gerçekleşince el kesme fiili zorlayana bağlanmış ve zorlayan, eli bizzat kesmiş olur. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in açık görüşleri bu şekildedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu konudaki görüşü ise pek net görünmemektedir. Kendisi zorlayana kısas gerekmeyeceğini ifade eder. Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre zorlayana kısas gerekmez; zorlayan kendi malından erş (organ diyeti) cezası öder. Denmiştir ki Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre de bu durumda zorlayana kısas cezası gerekir; kendisini öldürmeye zorlanan kimseye böyle bir şey yapmak helal olmadığı için ve bunu yaptığı takdirde günahkâr olacağı için zorlananın elinde âlet gibi görülmüştür. Örneğimizde, zorlananın elini kesmesi câizdir. Bu durumda, bir malı ortadan kaldırmaya zorlanan kimse gibi olacak ve zorlayana kısas cezası gerekecektir.

---

[88] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/210; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/85; Buhârî, Menâkıb 20; Müslim, Fezâil 77; Ebû Dâvûd, Edeb 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/200.

Bir kimse öldürülmekle korkutularak kendisini ateşe atmaya zorlansa ان شاء الله Allah'ın izniyle bunu yapması câizdir.

Bu durumdaki kişi eğer ateşten kurtulabileceğini düşünüyorsa, kurtulmak amacıyla atlamış demektir. Kurtulamayacağını düşünüyorsa da cevap aynıdır. Çünkü insanların bir kısmı ateşin acısını kılıcın acısına, bir kısmı ise kılıcın acısını ateşin acısına tercih eder. Her ne kadar canını ortadan kaldıracaksa da ateş daha az acı verebilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in, bu kimsenin kendisini ateşe atmak suretiyle kurtulma ümidi yoksa, böyle yapmasını câiz görmedikleri rivayet olunur. Çünkü kendisini ateşe atarsa intihar etmiş olur; bundan kaçınırsa kendisini ateşe atabilecekken zorlayan tarafından öldürülmüş olur. Velileri de zorlayan aleyhine kısas cezası isteyebilirler. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in bu görüşte oldukları açıktır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un sağlam görüşü de böyledir. Çünkü örnekteki zorlananın böyle bir şey yapması câiz görüldüğüne göre, zorlayanın âleti kabul edilmektedir.

Bir kimsenin, bir evin damından kendisini atması durumu da böyledir. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.), bir kimseyi damdan atan kimseye kısas gerekmeyeceği gibi, damdan atlamaya zorlayan kimseye de bir şey gerekmeyeceği görüşündedir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a)'e göre ise, ölme olasılığı ağırlıkta ise damdan atlamayla ateşe atlamanın sonucu aynıdır (kısas gerekir).

[24/68] Bir kimsenin bir başkasını suya atlamaya zorlaması da bunun gibidir. Ebû Hanîfe (rh.a.), bir kimseyi suya atan kimseye kısas gerekmeyeceği gibi, suya atlamaya zorlayan kimseye de bir şey gerekmeyeceği görüşündedir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a)'e göre, kurtulma olasılığı yüksekse bu görüştedir; düşükse, kısas gerekeceği kanısındadırlar.

Bu konuda Zeyd b. Vehb hadisi delil olarak kullanılmıştır. Buna göre Ömer (r.a.), ordusunun başına birini görevlendirdi. Dağa doğru yöneldiler. Derken soğuk bir günde üzerinde köprü bulunmayan bir nehre ulaştılar. Ordunun komutanı, bir askere, "Aşağıya in ve bizim için dalıp geçebileceğimiz bir yer keşfet." diye emredince asker, "Suya dalarsam ölürüm diye korkuyorum." şeklinde cevap verdi. Komutan onu suya dalmaya zorladı. Bunu üzerine asker, "yazık hayatıma, yazık hayatıma", diye bağırarak suya daldı. Çok geçmeden de hayatını yitirdi. Bu olay, o sırada Medine çarşısını dolaşmakta olan Ömer (r.a.)'e ulaşınca Ömer (r.a.), "Keşke yapmasaydı." demiş ve ordu komutanına haber yollayıp onu görevden almıştır. Ayrıca, "Bunu kasıtsız yapmış olduğunu bilmiş olmasaydım sana kısas cezası uygulardım." demiş ve diyet cezası vermiştir. Bir de "Bir daha benim hiçbir işimde görev almayacaksın." demiştir. Bu olayda ordu komutanı, asker ölsün diye değil, suya girip kendilerine bir geçiş noktası bulsun diye emretmiştir. Fakat Ömer (r.a.), bu durumda bile onu diyet ödemekle yükümlü tutmuştur. Öldürmek amacıyla zorlayanın ise öncelikli olarak ceza görmesi gerekir. Bu olay yukarıdaki örnekte

zorlayana kısas gerektiğine delildir. Ancak burada kısas, silah olmaksızın gerekir. Ömer (r.a.)'in "Eğer kasıtsız olmasaydı" sözü öldürmek amacını taşımayan hakkında, anlamındadır. Bu durumda yanlışlıkla bu işi yapmış olmaktadır. Bu durum, tam zorlamaya neden olmayan bir şeyle de olsa öldürmeyi amaçladığında kısasın gerekeceğine delildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin konuyla ilgili yorumu ise şöyledir: Ömer (r.a.), komutana söylediğini korkutmak amacıyla söylemiştir. Devlet başkanı bazen yapmayacağı bir şeyle korkutabilir. Eş anlamlı kelimeler kullanarak da yalandan kaçınmış olur.

Bir kimse "Ya kendi elini keseceksin ya da ben elini keserim." denerek zorlansa elini kesmesi câiz olmaz.

Çünkü o kimse, zorlanan sayılmaz. Zorlanan kimse, kendisinden isteneni yaparak korkutulduğu şeyden kurtulandır. Örnekte ise, her iki durumda ortaya çıkan zarar, elin kesilmesidir. Elini kesmekten kaçınırsa eli zorlayan tarafından aksi durumda kendisi tarafından kesilmiş olur. Kendisi tarafından kesilirse elinin kesileceği kesindir; ama zorlayan tarafından kesilip kesilmeyeceği belli değildir. Zorlayan belki aslında kesmeyecektir. Yalnızca korkutuyordur. Bu nedenle kendi elini kesmesi câiz olmaz. Kendisi kestiği takdirde zorlayana bir şey gerekmez. Çünkü bir eylemin zorlayana bağlanması ancak zorlama gerçekleştiği takdirde mümkündür. Zorlama ise yapmak zorunda kaldığı şeyle daha kötü bir durumdan kurtulması durumunda söz konusudur. Örneğimizde ise bu durum yoktur. Zorlama gerçekleşmediğine göre kendi elini kesmenin sonucu kendisini bağlar.

Bir kimseye "Şu kılıçla kendini öldüreceksin, aksi takdirde o kılıçla seni ben öldüreceğim." dense açıkladığımız nedenle bu zorlama sayılmaz. Ama bir kimseye "Kendini şu kılıçla öldürmezsen seni şu kırbaçla öldürürüz." dense veya zorlandığı ölüm çeşitlerinden daha ağır bir ölümle korkutulsa ve bunun üzerine o kimse kendisini öldürmek zorunda kalsa zorlayanlar tarafından öldürülmüş olur. Çünkü bu örnekte zorlama gerçekleşmiştir. Söz konusu kimse, kendisinden zorla istenen şeyi yaparak daha kötü olan bir başka şeyden kurtulmayı amaçlamıştır. Kırbaçla ölüm, kılıçla ölümden çok daha fazla acı verir. Çünkü kılıçla ölüm, bir anda olur biter; kırbaçla ölüm ise uzar ve daha çok acı verir. Huzeyfe (r.a.), "Kırbacın fitnesi, kılıcın fitnesinden daha kötüdür." sözüyle buna işaret etmiştir. Organlar için de aynı şey geçerlidir. Bir kimseye, "Ya elini şu demirle keseceksin. Ya da ateşle yakacağız." dense ve o kimse de elini kesmek zorunda kalsa, bu durumda zorlayan tek kişi ise zorlama onun tarafından gerçekleştiği için eli kesilir. Zorlayanlar birden fazla ise bunlara kısas cezası uygulanmaz; mallarından, kesilen elin diyeti alınır. Adam öldürmede ise durum farklıdır. Bu ikisi arasındaki farkın temeli, eylemi gerçekten gerçekleştirme meselesine dayanır. Hanefîlere göre bir grup, bir adamın elini kesse, bunlara kısas gerekmez; ama bir grup bir adamı

[24/69]

Zorlamayla malı telef etme durumu

öldürse bunlara kısas gerekir. Diyetler bölümünde bu fark inşallahu Teâlâ işlenecektir.

Bir kimse ölümle korkutularak malını denize atmaya veya elbisesini yakmaya yahut eşyasını kırmaya zorlansa ve bunu yapmak zorunda kalsa zorlayan, bütün bunları ödemek zorundadır.

Çünkü bir malı ortadan kaldırmak konusunda zorlanan zorlayanın âleti olabilir. Tam zorlama sonucunda eylem, zorlayana bağlanır. Bizzat kendisi yok etmiş olur. Bu konuda Şâfiî (rh.a.) de aynı görüştedir. Çünkü zorlanan kimsenin kendisinin ya da başkasının malını ortadan kaldırması câizdir. Bunu yapmak câiz olduğuna göre zorlanan, zorlayanın âleti olmaktadır; ödeme yükümlülüğü yalnızca zorlayana ait olur.

Sonra gelen Şâfiî âlimler, Şâfiî (rh.a)'ye bu görüşün dışında iki görüş daha dayandırmışlardır. Bunlardan birine göre zorlanan, mal sahibine ödemede bulunmak durumundadır; çünkü gerçek anlamda malı yok eden zorlanandır. Fakat daha sonra zorlanan bedeli zorlayandan isteyebilir. Çünkü onu bu duruma sokan, zorlayandır. Diğer görüşe göre ise, ödeme yükümlülüğü her ikisine eşit olarak aittir; çünkü gerçek anlamda malı yok eden, zorlanandır; zarar vermek amacını taşıyan ise, zorlayandır. Malı ortadan kaldırmak konusunda iki ortak gibidirler. Fakat daha önce de açıklanan nedenlerle Şâfiî (rh.a.)'ye dayandırılan ilk görüş daha doğrudur.

Bir kimse yukarıda geçen davranışlara (ölümle değil de) hapisle veya bağlamakla korkutularak zorlansa, zorlayana ödeme yükümlülüğü veya kısas cezası gerekmez.

Çünkü zorlanan ancak tam zorlama olduğunda zorlayanın âleti olabilir. Tam zorlamada can güvenliği endişesi vardır. Hapis veya bağlamakla korkutmada ise can güvenliği endişesi yoktur. Bu durumda eylem, zorlanana ait olur. Sonuçları kendisini bağlar. Hapiste veya bağlamada yalnızca bir miktar üzüntü vardır. Başkasının malını isteyerek yok eden bir kimse de, Allahu Teâlâ'nın ona verdiği malı kıskanmaktan doğan üzüntüyü gidermek için bunu yapmaktadır. Böyle bir sıkıntı, ödeme yükümlülüğünü düşürmez.

Bir kimse öldürülmekle korkutularak kendisine ait olan bir yemeği yemeğe ya da yine kendisine ait olan bir elbiseyi giymeye zorlansa ve bunu yaparken elbise yırtılsa, bundan dolayı zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü zorlayanın yaptığı şey, zararlı bir şey değildir. Adamın kendi malını yine kendisi için harcamasını emretmiştir ki, bu zarar verme sayılmaz. Görmez misin bir baba veya vasi, çocuğa böyle bir şeyi emreder ve bu, zarar vermek sayılmaz. Çünkü imkânı olduğu halde harcamayıp kısmak yasaklanmıştır. İyiliği emretmekte bir zararı gidermek söz konusudur. Anladık ki, örneğimizde geçen

şeyleri emretmek zarar vermek değildir. Bundan dolayı zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Bir malı ateşte yakmak veya suya atmak ise farklıdır; çünkü bunlarda maldan yararlanmak değil, mala zarar vermek vardır.

Zorlamayla kölenin öldürülmemesi eli kesilmemesi

Bir kimse ölümle korkutularak kölesini kılıçla öldürmeye veya elini kesmeye zorlansa bunları yapması câiz değildir.

Çünkü can güvenliği konusunda kölenin özgürlüğü devam eder. Daha önce de açıklandığı üzere, kölenin zimmeti mülkiyete konu olamaz. Zorlama durumunda yukarıda geçen davranışları özgür bir insana yapmak nasıl ki câiz olmuyorsa, diğer mallardan farklı olarak köleye yapmak da câiz değildir. Görmez misin açlığa bağlı ölüm tehlikesi durumunda bir kimsenin, ihtiyacını gidermek için malını harcaması câiz olsa da, kölesini öldürüp etini yemesi câiz olmaz. [24/70]

Zorlanan şayet köleyi öldürür veya elini keserse, zorlayan şayet köleyle aynı düzeyde ise, zorlayana kısas uygulanmasını isteyebilir. Elinin diyetini alabilir. Zorlayan bütün bunları kendisi yapmış gibidir. Bu konuda Hanefîlerin şu prensibine dayanılmıştır: Kısas cezası, öldürme suçuna karşılık olduğunda kölelerle özgürler arasında da gerçekleşir; öldürme dışındaki suçlarda ise gerçekleşmez.

Yukarıdaki örnekte zorlama, hapisle korkutarak gerçekleşirse bu durumda zorlayana dayakla terbiye veya hapis dışında herhangi bir ceza gerekmez. Çünkü tam zorlama gerçekleşmemiştir. Öldürme fiili yalnızca efendiye bağlanmıştır. Bu durumda efendi zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Efendi ise yalnızca günaha girmiştir. Çünkü kölenin canının karşılığı olabilecek bir hak, yalnızca efendiye ait olabilir. Efendi de kendi kendisinden herhangi bir ceza ya da bedel istemez. Günah ise Allah hakkı kapsamındadır. Birinin zorlamasıyla bir başkasını öldüren kimse, nasıl ki kendi canını dokunulmazlık yönüyle kendisiyle aynı seviyede olan birisine tercih ettiği ve dinen yasaklandığı halde yaratıcıya isyan konusunda yaratılmışa itaat ettiği için günahkâr oluyorsa, kölesini öldüren efendi de aynı gerekçelerle günahkâr olur.

Dayak, hapis vb. ile zorlamayla ikrarın durumu

Bir hâkim, bir kimseyi dayakla, hapisle veya bağlamakla korkutarak had cezası veya kısas cezası gerektirecek bir suçu ikrara zorlasa bu ikrar geçersizdir.

Çünkü bir ikrar doğru da yalan da olabilir ve doğruluk tarafı ağır bastığı takdirde delil olur. Dayakla veya hapisle korkutma, doğruluk tarafının tercih edilmesine engel oluşturur. Nitekim Ömer (r.a.), لَيْسَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِأَمِينٍ إِذَا ضُرِبَتْ أَوْ أُوثِقَتْ *"Dövülen veya bağlanan kimse can güvenliğinden emin değildir."* demiştir.[89]

Ayrıca ilk dönem Hanefî bilginlerinin (rh.a.) hiçbirisinden de hırsızın veya bir başkası hakkında dayakla veya hapisle korkutma sonucu yapılan bir ikrarın

[89] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/493; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/358.

geçerliliği konusunda bir rivayet gelmemiştir. Yalnızca Hasan b. Zeyd (rh.a.)'le ilgili şöyle bir rivayet vardır: Bir kısım yöneticiler kendisine bir hırsızın ikrarda bulunması için zorlanmasının hükmünü sorduklarında; eti kesmeyecek ve kemiği ayırmayacak bir dayak câizdir, demiştir. Fakat daha sonra bu söylediğine pişman olmuştur. Engel olmak amacıyla yöneticinin meclisine gittiğinde, onun bir adamı, çaldığını ikrar edip malı getirinceye kadar dövdüğünü görmüştür. Yöneticinin önünde duran malı görünce, "Başka hiçbir olayda zulmün adalete bu kadar benzediğini görmemiştim." demiştir.

Zorlama sonucunda ikrarda bulunan kimse serbest bırakılsa sonra yine tutuklanıp mahkemeye getirilse, bu defa herhangi bir zorlama olmaksızın aynı konuda ikrarda bulunsa, ikrar ettiği şeyler kendisinden alınır. Çünkü ilk ikrarı geçersizdir. Serbest bırakılınca, bu tutuklama ve zorlamanın hükmü sona ermiş ve sanki hiç gerçekleşmemiş gibi olmuştur. Şimdi ise tutuklanmış ve hiç zorlama olmaksızın itirafta bulunmuştur.

[24/71] Hâkim, zorlananı serbest bırakmamış olsa fakat kendisine, ikrardan sonra tutukluluk durumu devam ettiği halde, "Seni ikrarından sorumlu tutacağım, ama seni dövmeyeceğim, hapsetmeyeceğim, istersen ikrarda bulun, istersen bulunma", dese bu ikrarı geçersiz olur. Çünkü hâkimin gözetiminde olması hapis sayılır. Önceden de hapis cezasıyla korkutulmuştu. Tutukluluk durumu devam ettiğine göre, önceki zorlamanın etkisi de devam ediyor demektir. "Seni hapsetmeyeceğim." demesi ise bir çeşit aldatma ve hiledir. Böyle demekle söz konusu zorlamanın etkisi kalkmaz. Çünkü görünen o ki, zorlanan, önceki ikrarından dolayı yeniden ikrarda bulunmuştur. Önceki ikrarını inkâr etmesinin kendisine bir yararı olamayacağını bilmektedir. İki ifadesi arasında çelişki olduğu takdirde, kendisine uygulanan şiddet artacaktır. İlk örnekte ise durum farklıdır. Orada, zorlanan serbest bırakılmış, dilediği takdirde uzaklaşma imkânına sahip olmak suretiyle kendisine yapılan zorlamanın etkisi ortadan kalkmıştır.

Örnekteki zorlanan kimse serbest bırakılsa fakat hâkimin gözünden uzaklaştırılmasa, sonra tekrar tutuklanıp mahkemeye çıkarılsa ve aynı şeyleri ikrara zorlansa, ayrıca bir zorlama olmaksızın ikrarda bulunsa bu ikrarın herhangi bir hükmü yoktur. Çünkü gözden uzaklaşmadıkça tutuklanıp hapsedilebilir. Bu durumda tutukluluk durumu devam ediyor demektir. Söz konusu kimse, ilk mahkemeye çıkarıldığında tutuklanmasa yalnızca korkutulsa, bunun üzerine ikrarda bulunduktan sonra da kendisine, "Ben sana bir şey yapmayacaktım; ister ikrar et istersen etme", dense ve bunun üzerine yeniden ikrarda bulunsa, kendisinden hiçbir şey alınamaz. Çünkü hâkimin elinde olduğu sürede hapishanede tutuklu sayılır. İlk korkutmanın etkisi de devam eder. Dikkat edilirse, sözgelimi o kimse serbest bırakılsa, ama yanında biri görevlendirilse sonra yeniden

mahkemeye çıkarılsa ve ikrarda bulunsa, kendisinden bir şey alınamaz. Çünkü bu konuda görevlinin eli hâkimin eli gibidir.

Hâkim, bir kimseyi dayakla veya hapisle korkutarak, bir hırsızlık veya zina yahut şarap içme suçunu ikrara zorlasa, o kimse de ikrar etse, hâkim de ikrar ettiği suçun cezasını verse; böyle bir durumda o kimsenin ikrar ettiği suç herkesin bildiği bir konu ise fakat hiçbir delil yoksa, kıyas gereği zorlayana kısas cezası uygulanabilecekse kısas cezasını, aksi takdirde diyet cezasının uygulanması gerekir.

Çünkü olayda geçen kimsenin ikrarı geçersizdir. Geçersiz bir ikrar, yok hükmündedir. Bu durumda zorlayan, suçu haksız yere kendisi işlemiş olur. Kısas imkânı varsa uygulanır.

Fakat istihsana göre, bütün bu suçlarda kendisinden kısas cezası düşer. Diyetle cezalandırılır. Çünkü bir kimse ikrarda bulunduğu konuda tanınmışsa her duyan onun ikrarının doğru olduğunu düşünür. Bu durum şüphe doğurur. Kısas cezası da şüphe nedeniyle düşen cezalardandır. Medine âlimlerine[90] (rh.a.) göre de devlet başkanı, bir suçu işlediği herkesçe bilinen bir kimseyi, dayak veya hapisle korkutarak ikrara zorlayabilir. Büyük günah işleyen birinin bu suçunu kendiliğinden ve isteyerek itiraf ettiği çok nadir görülür. Bunu zorlama sonucu da olsa ikrar etse bu ikrar, Medinelilere göre geçerlidir. Cezasını çeker. Bilginlerin kendi aralarındaki anlaşmazlığı, şüpheye neden olur. Hâkim de verdiği kararda müctehid sayılır. Bu kendi bağlamında, bir yönüyle yapılmış bir içtihaddır. Kısas cezasını düşürür. Fakat diyet gerekir. Çünkü diyet cezası, şüphe durumunda da sabit olabilir. Geçersiz bir ikrar nedeniyle canın ve organların dokunulmazlığı ortadan kalkmaz. Bu, ödeme gerektirir. Şayet zorlanan, ikrar ettiği şeyle tanınmış değilse, bu durumda kıyas esas alınır ve hâkim, kısas mümkünse kısas cezasına hükmeder. Çünkü zorlanan kimse iyi bir insan olarak tanınmışsa insanlar onun ikrar ettiği suçu işlemediğini ve zorlama sonucunda ikrarda bulunduğunu düşünürler. [24/72]

Bu meselenin bir benzeri de şudur: Bir kimse bir başkasının evine kılıcını çekmiş veya mızrağını uzatmış bir şekilde girse, ev sahibi de onu öldürse sonra da öldürülenin velileriyle mahkemeye çıksalar, velileri, "Yakınımız, hırsızlardan kaçıp senin evine sığınmıştı." deseler ev sahibi de, "Hayır, beni öldürmek isteyen bir hırsızdı." dese; öldürülen kişi iyi bir insan olarak tanınıyorsa velilerin sözü geçerli olur. Ev sahibine kısas cezası uygulanır. Öldürülen eğer başkalarını korkutmakla suçlanmış bir kimseyse, kıyasa göre hüküm yine aynıdır; fakat istihsana göre ev sahibinin sözü geçerli olur. Ona kısas uygulanmaz. Yalnızca diyet vermesi gerekir.

Yalnızca görünen durumun can dokunulmazlığını kaldırmaması

Hasan (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre ise ev sahibine hiçbir şey gerekmez. Çünkü görünen durum, delildir. İçeri giren, kötü niyetle girmiş ve ev

[90] Medinelilerin görüşlerini, âdet ve uygulamalarını Malik (rh.a.) delil kabul eder.

sahibi de bundan dolayı onun kanını dökmüştür. Ancak Zâhirü'r-rivâye'ye göre yalnızca görünen durum, canın dokunulmazlığını kaldırmaz. Kan dökmeyi mübah kılmaz. Şu var ki, açık durum, kısas cezasının düşmesi için şüphe doğurur. Fakat öldürülenin kanının heder olmaması için diyet gerekir. Bundan önceki örnekte de aynı durum söz konusudur.

Allah daha iyi bilir.

DEVLET GÖREVLİSİNİN BASKISI

Devlet başkanı bir yere bir adam gönderse, o adam da birine, "Filancayı kılıçla kasten öldüreceksin, yoksa seni öldürürüm." dese ve o kimse de öldürse; Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kısas, zorlanana değil, emredene ve zorlayana gerekir. Züfer (rh.a.)'e göre zorlayana değil, zorlanana gerekir. Medineli âlimlere (rh.a.) göre kısas, her ikisine gerekir.

Bunlar kapsamı biraz daha geniş tutmuşlar ve bir kimseyi tutuklayıp da öldürülmesine neden olanlara da kısas gerekeceğini söylemişlerdir. Öyle ki, bir kimse birini hapsetse ve düşmanı da gelip onu öldürse, hapsedene kısas uygulanır. Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.) ise, her ikisine de kısas uygulanmaması bana daha doğru geliyor, demiştir. Yalnızca zorlayanın üç yıl taksitle diyet ödemesi gerekir.

Züfer (rh.a.), şu âyeti delil göstermiştir:

﴿ ومنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾

"Haksız yere öldürülenin velisine bir yetki tanımışız." (el-Isrâ 17/33)

Âyetten maksat, öldürene kısas cezası uygulanmasını isteme konusundaki yetkidir. Bu olayda gerçek anlamda öldüren, zorlanandır. Bunun anlamı şudur: Kim kendi canını kurtarmak için dengi olan birini öldürürse gerçekte olmayan bir hakka dayanıyor demektir. Bu kimseye kısas cezası gerekir. Açlığa bağlı olarak ölüm tehlikesi nedeniyle birini öldürüp de etini yiyen kimsenin durumu böyledir. Katilin zorlanan kimse olduğunun delili de şudur: Öldürmek hissedilebilir bir eylemdir. Zorlanandan da, isteyerek yapandan da aynı şekilde gerçekleşir. Bunu işleyen, "katil" olarak nitelenir. Sonuç itibariyle zorlanan, öldürmenin günahını
[24/73] üstlenmiştir. Öldürmenin günahı, bizzat bunu yapana ait olur. Bu konudaki delil de şudur: Zorlanan, zorlayanı öldürebilecek durumda ise öldürebilir; tıpkı isteyerek yapma durumunda olduğu gibi. Bunu temel neden olarak gösteriyor ve diyoruz ki: Zorlama sonucunda da olsa, adam öldürmeyle ilgili hiçbir suçun cezası zorlanandan düşmez; günâh ve tanıklıktan dönme gibi. Zorlananın öldürülmesinin mübah olması, öldürmenin anlamıyla ilgilidir. Hatta öncelikli olarak gereklidir. Çünkü zaruretin etkisi, hükmün değil, günâhın düşmesinde kendisini gösterir. Öyle

ki, bir kimse açlık nedeniyle ölüm tehlikesi geçirse, bir başkasının malından yemesi câizdir; daha sonra bunu ödemesi gerekir. Örneğimizde adam öldürmenin günâhı zorlanandan düşmediğine göre, hükmünün de öncelikli olarak düşmemesi gerekir. Örnekteki olay, fiilin günahı konusunda hapisle korkutma sonucu öldürmeye benzetildiğine göre, hükmü konusunda da buna benzetilmelidir. Seçme özgürlüğünü kötü yönde kullanmak veya yaratana isyan konusunda yaratılana itaat günahını işlemiştir, denemez. Çünkü örnekteki kişi, öldürmeye zorlanmakla bütün bunlara da zorlanmış olmaktadır.

Şâfiî (rh.a.) de aynı noktayı delil olarak kabul etmiştir. Şu kadar var ki, kendisi güçlü nedene dayanarak kısasın zorlanana uygulanması gerektiği kanısındadır. Çünkü seçme özgürlüğüne sahip olan bir kısım kimselerin bu yolla öldürmeyi amaçladıkları bilinen bir gerçektir. Caydırma amacıyla kısas da meşrudur. Bu durumda güçlü neden, zorlanan hakkında kan dökmenin büyüklüğünden ve caydırıcılığı gerçekleştirmek amacıyla bizzat eylemi işlemek gibi kabul edilmiştir. Şâfiî (rh.a.), kısas için yalan yere tanıklık yapanlara da kısas gerekeceğini ifade etmiştir. Bu prensibe göre, yol kesme suçunun cezası, bu prensibe dayanarak yardımcı olana da uygulanır. Bunun delili de şudur: Bir kimseyi öldüren bir gruba, caydırıcılık amacıyla kısas uygulanır.

Bir kimseyi tutuklayıp da düşmanın öldürmesine fırsat verenlere de kısas cezasının uygulanacağını söyleyenler de bu noktayı delil kabul etmişlerdir. Biz Hanefîler diyoruz ki, birini tutuklayıp da öldürülmesine fırsat veren kimse, onu öldürmeyi amaçlamış demektir. Buna neden olmuştur. Yola kuyu kazmak gibi neden olma, kanın bedeli olan diyeti alma konusunda kasten yapma gibi değerlendirildiğine göre, kısasın hükmü konusunda da aynı şey geçerlidir.Şu kadar var ki, neden olan, belli bir kişiyi öldürmeyi amaçlamamışsa, bu durumda yanlışlıkla öldürmüş demektir. Kendisine diyet cezası gerekir.

Şâfiî (rh.a.)'nin bir diğer görüşü daha vardır: Buna göre, zorlayan ve zorlanan, öldürmek konusunda ortak gibidirler. Çünkü kasıt, zorlayana aittir; o kastın sonucu olan intikam, zorlayan için gerçekleşmiştir. Öldürmeyi bizzat işleyen ise, zorlanandır. Böylece bu ikisi, suçu ortaklaşa işlemiş gibi olurlar. Kısas, bunlardan birine gerekir ki, zorlayandır; ama diğerine gerekmesi de bunun gibidir. Bunların ortak gibi olmalarının delili, işledikleri eylemin günahında ortak olmalarıdır. Öldürmenin amacı her ikisinin de öldürülmesiyle gerçekleşir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in delilleri ise şudur: Zorlanan, bu eylemi işlemeye tam olarak zorlanmıştır. Tam zorlama, zorlananı zorlayanın âleti gibi yapar. Zorlananın, mal teleflerinde olduğu gibi zorlayanın âleti olması uygun değildir. Zorlayan ödemeyle yükümlü olur; zorlanan ise onun âleti kabul edilir. Öyle ki, malın telefinden ötürü kendisine hiçbir şey gerekmez. Bilindiği gibi, bir şeyin ortadan kaldırılmasında bizzat yapanla, neden olan bir arada bulunduğunda,

ödeme yükümlülüğü, neden olana değil, bizzat yapana aittir. Zorlayan, ödemeyle yükümlü olduğuna göre, malı telef de kendisine dayandırılır. Bu da ancak, zorlananın kendisinin âleti kabul edilmesiyle olur. Adam öldürmede de aynı şey söz konusudur. Çünkü zorlanan, elinde bıçak olduğu halde elinden tutularak başkası öldürtülmek suretiyle zorlayanın âleti olabilir. Tam zorlamadan (ikrâh-ı mülciden) maksat ise şudur: Örnekteki kişi, ölümle korkutulduğu için, o işi yapmak zorunda kalmıştır. İnsan hayatta kalmak isteyen bir varlıktır. Örneğimizde bunu ancak başkasını öldürmek suretiyle gerçekleştirebilecektir. Bu yönüyle seçme özgürlüğü bozulmuş ve o işi yapmak zorunda kalmıştır. Seçme özgürlüğü olmayınca hiçbir seçme özgürlüğü olmayan bir âlete dönmüş olur. Eylem de, onun seçme özgürlüğünü bozan ve kendisini o eylemi işlemeye zorlayan kişiye bağlanır. Bu nedenle de zorlanana, öldürme suçunun sonucunda kısas, diyet veya kefâret cezası verilmez. Görmez misin öldürme sonucunda, zorlananın herhangi bir amacı gerçekleşmiş olmamaktadır. Hatta öldürülen, belki de onun en yakın arkadaşlarındandır. Anlaşılıyor ki, kendisi âlet gibidir.

[24/74]

Günahkâr olmasına gelince, öldürme sonucunda günahın varlığı, hükmün de var olmasını gerektirmez. Nitekim biri, bir başkasına, "Elini kes", dese ve o da elini kesse günahkâr olur. Fakat kendisine el kesme cezası verilmez. Bilakis, el kesme suçunun sonucu konusunda emredenin, bu eylemi kendisinin yaptığı kabul edilir. Daha önce de açıklandığı üzere örnekteki kişi, her ne kadar seçme özgürlüğü bozulsa da sorumludur. Sorumluluğu devam ettiği için günahkâr olur; ama seçme özgürlüğü bozulduğu için cezaya çarptırılmaz.

Örnekteki kişinin günahkâr olması, iki yönden açıklanabilir:

1) Tam zorlamanın sonucu, etkisini eylemin konusunun değişiminde değil, eylemin kime ait olduğunda kendisini gösterir.

Zorlananı, ödeme yükümlülüğü açısından gerçek fail görsek bile, cinayetin konusu değişmiş olmaz. Zorlananın eylemi, günahı işleyen bakımından gerçek fail olmaktan geride kalsa, bununla cinayetin konusu değişir.

Çünkü günah, dinin bir emrini çiğnemekten kaynaklanmaktadır. Zorlananı bir alet olarak kabul ettiğimizde dini bir yasağı çiğneyen, zorlanan değil zorlayan olmaktadır. Zorlanan, günahkârdır ve eylem de ona aittir dediğimiz takdirde, mutlak olarak haram olan bir fiili işlemiş olması nedeniyle kendisi suçludur. Zorlama nedeniyle suçun konusu değişmez. Ödeme yükümlülüğü konusunda ise, eylem, ister zorlayana isterse zorlanana bağlansın, suçun konusu, öldürülendir. Görülüyor ki, zorlanan, günah açısından başkasının âleti olamaz.

2) Zorlanan günahkâr olmak bakımından da zorlayanın âleti kabul edildiğinde bir eylem yok sayılmış olur.

Oysa tam zorlama sonucunda bir eylem yok sayılamaz. Görmez misin ekonomik konularda zorlananın eylemi, hiçbir şekilde seçme özgürlüğüne sahip

olmayan hayvanların eylemi gibi kabul edilmemektedir. Zorlayan, zorlama nedeniyle günahkâr olur. Zorlanan, günahkâr kabul edilmediği takdirde eylem, tamamen yok sayılmış olur. Eyleme bağlanan hükmün aksine, günahkâr olma konusunda zorlamanın etkisi yoktur. Zorlanan, günah konusunda da zorlayanın âleti kabul edilirse, bu durumda zorlayan bundan da sorumlu kabul edilecektir; ancak eylem yok kabul edilirse durum farklı olacaktır.

"Müslüman olmayan anlaşmasız bir ülke vatandaşı (harbî), bir Müslümanı bir diğerini öldürmeye zorlasa size göre eylem, zorlayana ait olur; bu durumda da eylem yok sayılmış olur. Çünkü zorlanan, herhangi bir şeyi ödemeyle yükümlü değildir." denemez. Çünkü bu, bir eylemi yok saymak değildir. Bilakis, gayrimüslim ülke vatandaşının (harbînin) öldürme eylemini bizzat işlemesi ve öldürülenin de şehit olması gibidir. Bu durumda gayri müslim ülke vatandaşının onu öldürmesi, her ne kadar Müslüman olduğu takdirde ödemeyle yükümlü tutulmayacaksa da eylemin yok sayılması anlamına gelmez. Zorda kalan kişinin durumu ise farklıdır. Çünkü zorda kalan, bir başkası tarafından söz konusu eyleme zorlanmış değildir ki, zorlayanın âleti olsun. Görmez misin zorda kalan, mal teleflerinde ödemeyle yükümlüdür. Anladık ki, fiilin sonucu zorlayana aittir. [24/75]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre eylemi işleyenin zorlayan olduğunun delili, kısasın zorlayana uygulanmasıdır. Kısas, şüphe sonucunda düşmesi gereken bir cezadır. Eşitlik esasına dayanır. Müslüman ile müste'men (vizeli pasaportlu gayrimüslim yabancı) arasındaki cinayet, ya da kemiklerini kırma örneklerinde olduğu gibi, eşitsizlik durumlarında kısas gerekmez. Bir eylemi doğrudan işlemekle ona neden olmak arasında da eşitlik durumu yoktur. Zorlanan, bir eyleme ancak o eylemin bir kısmı kendisine bağlanarak ortak edilebilir. Tam zorlama sonucunda eylemin bir kısmı zorlayana bağlanabiliyorsa hepsi de bağlanabilir.

Bir kimseyi hapsetmek suretiyle onun ölümüne neden olan kimseye kısas uygulanmasının bir anlamı yoktur. Çünkü kısas, doğrudan işlenen bir suçun cezasıdır. Şüphe nedeniyle düşer. Neden olmada (suçun unsurları açısından) eksiklik vardır. Dolayısıyla neden olma ile, şüphe sonucu sabit olan şey ki, o da ödeme yükümlülüğüdür, gerçekleşir; şüphe ile düşen hüküm sabit olmaz. Yol kesme suçunu işleyenlerin cezasında ise durum farklıdır. Burada, savaşmanın cezası söz konusudur. Çünkü yardımcı olan da tıpkı adam öldüren gibi mücadeleye bizzat katılıyor demektir. Hırsızlık konusunda bu husus açıklanmıştı. Bu konudaki delil, Peygamber (s.a.v.)'in, يَضْبِرِ الصَّابِرُ ، وَيُقْتَلُ الْقَاتِلُ "*Sabreden sabreder ve öldüren de öldürür.*"[91] hadisidir. Yani yakalayan tutuklar, bu sırada katil gelir öldürür.

[91] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/427; Dârekutnî, *Sünen*, III/140.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Her ikisine de kısas gerekmemesi bana daha uygun geliyor. Çünkü zorlananın günahkâr sayılması, eylemin bütünüyle zorlayana bağlanamayacağına dair delil oluşturur. Kısas ise ancak bir eylemi doğrudan ve tam işlemek durumunda gerekli olur. Bu durum, zorlayan açısından gerçekten ve hükmen geçerli değildir. Dolayısıyla, şüpheden sonra kalan hükümlerde zorlayan sorumlu tutulsa da, kendisine kısas cezası uygulanamaz. Bunun delili şudur: Kısasın gerekli olması eşitliğe dayanır. Eylemi doğrudan yapmakla, onu yapmaya zorlamak arasında eşitlik yoktur. Zorlayana kısas, ancak eşitlik gerçekleştiği takdirde gerekir.

Ancak biz diyoruz ki, zorlayan, eylemi, dinen doğrudan yapmış sayılır. Kısas dışındaki, mirastan yoksun kalma, gerektiği durumda kefâret ve diyet gibi hükümlerin zorlayana ait olması bunun delilidir. Kısas da böyledir. Bu konudaki delil Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir:

﴿ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ ﴾

"(Firavun Mısır'da halktan bir zümrenin) Onların oğullarını boğazlıyor, kadınlarını ise sağ bırakıyordu." (el-Kasas 28/4)

Bu âyette Allah, eylemi belirli olan bir kişiye bağlamıştır. Oysa ki o (Firavun), görünüşte o eylemi işlemiyordu. Ama kendisine boyun eğilen bir kimseydi. Emri zorlama sayılıyordu.

Bunu anlayınca diyoruz ki, zorlanan akıllı ve ergin olsun, bunamış ya da yarar sağlamayan yaşta köle olsun kısas cezası, zorlayana uygulanır. Çünkü zorlanan, âlet olmuştur. Âlet olan kimse için, akıl ve büluğ (erginlik) önemli değildir. Dikkate alınması gereken, can güvenliğini tehdit eden bir zorlamanın gerçekleşmiş olmasıdır. Mirastan yoksun kalma konusunda da aynı durum söz konusudur. Zorlanan değil, zorlayan hakkında gerçekleşir. Emreden ergin olmadığı halde kendisine boyun eğilen bir kimseyse, zorlama gerçekleşir; aklı karışık bir kimse olsa da zorlama, yine gerçekleşir. Eylem kendisine ait olur.

Bu konu adam öldürme konusunda, başkasının eliyle cinayet işlemeye benzer. Bu konuda Hasan Basrî (r.a.)'nin şu görüşü delil olarak kabul edilmiştir: Bir kimsenin zina ettiğine tanıklık edip de onun recmedilip öldürülmesine neden olan dört tanıktan tanıklığından dönene kısas cezası uygulanır. Bu, kendisiyle sorumlu olunmayacak bir durumdur. Fakat bu tanıklıkla eylem üzerindeki şüphenin kaldırılması amaçlanır. Burada zorlayana kısas cezası niçin verilir, oysa zorlayan, öldürme eylemini bizzat işlemiş değildir, şeklindeki bir itiraza karşı Medine âlimlerinin hapseden kişiyle ilgili görüşü delil oluşturur. Ayrıca yol kesenlere yardımcı olanlar da, her ne kadar öldürme eylemini doğrudan işlememiş olsalar da öldürülür.

[24/76]

Bunun gibi, bir devlet yetkilisi, birine, filancanın elini kesmezsen seni öldürürüm, dese o kimsenin bunu yapmaması gerekir. Çünkü insanın canı gibi, organları da dokunulmazdır. Görmez misin, zorda kalan bir kimsenin yiyip açlıktan kurtulması için bir başkasını öldürmesi câiz olmadığı gibi herhangi bir organını kesmesi de câiz değildir. Devlet yetkilisinin bir parmağın veya benzer bir organın kesilmesini emretmesi durumunda da aynı şey söz konusudur. Bu parçanın dokunulmazlığı canın dokunulmazlığı gibidir. Ayrıca öldürmek, zulümlerden bir zulümdür. Zorlanan da zulme uğrayan mazlumdur. Ama kendisi zulme uğramış da olsa başkasına zulmetmeye hakkı yoktur. Zorlanan, böyle bir şey yaparsa yalnızca günahkâr olur. Öldürmeyle korkutma söz konusu olduğundan, adam öldürme suçu, sonuçları itibariyle zorlayana bağlanır. Eğer devlet başkanı zorlanana ta'zir cezası verilmesini veya onun hapsedilmesini uygun görürse, zorlanan câiz olmayan bir eylem işlediği için bunları yapabilir.

Devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutarak bir başkasını yalnızca bir kırbaç atmak suretiyle dövmeye veya saçını ya da sakalını kazımaya yahut hapsetmeye veyahut bağlamaya zorlasa, o kimsenin zorlandığı eylemi yapsa da yapmasa da günahkâr olmayacağı umulur.

Zorlandığı şeyi yapmadığı takdirde günahkâr olmaz; çünkü bu zulümdür. Azimet olan (azmedilmeye layık olan), zulümden kaçınmaktır. Azimeti yerine getiren kimse günahkâr olmaz. Zorlandığı şeyi yaptığı takdirde ise, başkasına üzüntü ve keder vererek kendi canını kurtarmış olmaktadır. Çünkü hapis, bağlamak, sakalı kazımak ve bir kırbaç darbesi, kişiye üzüntü ve keder verir; ama canına ve organlarına zarar vermez. İslam dini kişiye kendi can güvenliğini sağlamak için başkasına üzüntü ve keder vermeye ruhsat vermiştir. Dikkat edilirse açlık nedeniyle ölüm tehlikesi yaşayan kimse başkasının yemeğini onun izni olmadan alabilir. Kuşkusuz yemeğinin alınmış olması, o yemeğin sahibini üzer; ancak dikkat edilirse yukarıdaki olayda tam zorlama ile ilgilidir. Çünkü bu konuda doğrudan bir delil yoktur. İnsanların zulme uğradığı konularda ruhsatla (izinle) fetva verilir.

Bu konudaki ruhsat mutlak değildir. Bunun için "umulur" ifadesi kullanılmıştır. Yukarıdaki örnekte zorlanan kişi, hapis veya bağlanmak yahut kırbaç darbesi veyahut saç ve sakalının kazınmasıyla korkutulmuş olsaydı, başkasına zulmetmek sayılabilecek bir şeyi az ya da çok yapmaması gerekirdi. Çünkü ruhsat, zaruret durumunda devreye girer. Bu da can güvenliği endişesi yaşandığında olur. Burada ise can güvenliği endişesi yoktur.

Devlet yetkilisi, bir kimseyi hapisle korkutarak bir başkasını öldürmeye zorlasa ve o kimse de öldürse, kısas öldürene uygulanır.

Devlet yetkilisinin başkasını öldürmeye zorlaması

Çünkü hapisle korkutma sonucunda tam zorlama (ikrâh-ı mülci) gerçekleşmez. Yine bu nedenle hapisle korkutma sonucu işlenen eylemlerden doğan maddi zarar, zorlayan değil zorlanan tarafından ödenir.

Devlet yetkilisi, bir kimseye bir başkasını öldürmeyi emretse ama zorlamasa, fakat kendisine emredilen bu emri yerine getirmediği takdirde can güvenliğinden endişe edip de adamı öldürse; bu durum tam zorlama sayılır.

İkrah-ı mülci

[24/77]

Çünkü tam zorlama, kişinin emredildiği şeyi yapmadığı takdirde can güvenliğinden endişe etmesi sonucunda olur ki bu gerçekleşmiştir. Zorbaların genelde yaptıkları ölümle korkutmaktan kaçınmalarıdır; ama bir şeyi emrederler ve onu yerine getirmeyeni ölümle cezalandırırlar. Bundan dolayı bu konumdaki birinin verdiği emir, ölümle korkutma sayılır.

Devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutup bir başkasına iftirada bulunmaya zorlasa, bu kimsenin iftira etmeye ruhsatlı olduğu umulur. Görmez misin söz konusu kimse, Allahu Teâlâ'yı inkâr etmeye zorlansa kalbi imanla dolu olduğu halde diliyle küfür ifade eden sözler söylemesi câizdir. Bir Müslümana iftira etmeye zorlandığı takdirde de durum aynıdır. Çünkü Allahu Teâlâ'ya iftira etmek ve ona sövmek bir yaratılmışa sövmekten çok daha büyük bir günahtır.

Ancak şu var ki, (yukarıdaki meselede) "umulur" ifadesi kullanılmıştır. Çünkü bu, bir kula zulmetmektir. Ayrıca Allahu Teâlâ'ya iftira etmekle, bütünüyle aynı değildir. Çünkü Allahu Teâlâ insanın içindekini de bilir; kendisine iftira edilen ise iftira edenin içindekini bilemez. Ayrıca Allahu Teâlâ iftiracıların iftirasıyla herhangi bir eksikliğe uğramaktan uzaktır (münezzehtir). Bir Müslümana iftira etmede, onun namusunu zedelemek vardır. Bu durum onun şerefini lekeler ve onu üzer. Bu nedenle "umulur" ifadesi kullanılmıştır.

Görmez misin devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutarak Muhammed (s.a.v.)'e sövmeye zorlasa, inşallah (Allah'ın izniyle) bu kimsenin bunu yapması câizdir. Oysa Peygamber (s.a.v.)'e sövmek, herhangi bir Müslümana sövmekten daha büyük günahtır.

Devlet yetkilisinin Muhammed (s.a.s.)'e sövmeye zorlaması

Devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutarak Muhammed (s.a.v.)'e sövmeye veya bir Müslümana iftira etmeye zorlasa, fakat o kimse bunu yapmasa ve sonunda öldürülse bu daha erdemli bir davranış olur.

Çünkü daha önce de açıklandığı üzere bunları yapmaktan kaçınmak, azimete sarılmaktır. Nitekim Hubeyb b. Adiyy (r.a.) de Peygamber (s.a.v.)'e sövmekten kaçınıp da şehit edilince Resûlüllah (s.a.v.) onu şehitlerin en üstünü أَفْضَلُ الشُّهَدَاءِ olarak nitelemiştir.

Devlet yetkilisinin içki içmeye zorlaması

Devlet yetkilisi, bir kimseyi yine ölümle korkutarak içki içmeye zorlasa ve o kimse de içki içmekten kaçınıp öldürülse, günahkâr olmasından

korkulur. Bu konu daha önce işlenmiştir. Ancak burada mezhebin şu prensibi vurgulanmıştır: Eşyada asıl olan mübahlıktır; haramlık ise daha sonra dinen yasaklanmak suretiyle gerçekleşir. İçki içmek ve ölü eti yemek de dinen yasaklandığı için haram olmuştur. Fıkıh usulü bilginleri de bu konuyu detaylıca işlemişlerdir. Burası detaya girme yeri değildir.

Devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutarak bir başkasının malını alıp kendisine vermeye zorlasa o kimsenin o malı alıp kendisine teslim etmesinin câiz olması umulur.

Devlet yetkilisinin başkasının malını almaya zorlaması

Çünkü zorda kalmış kişi gibidir. Daha önce de açıklandığı üzere zorda kalan kimsenin, başındaki zorluğu savabilmesi için başkasının malını alması câizdir. Ancak "umulur" ifadesi kullanılmıştır. Çünkü bir yönüyle zorda kalmış kişiyle aynı durumda değildir. Yukarıdaki örnekte mazeret açlıktır; bir kuldan kaynaklanmamaktadır. Diğer örnekteki özür ki, korkudur. Bir kuldan kaynaklanmaktadır. İkisinin arasında da fark vardır. Görmez misin, bağlı olan bir kimse oturarak namaz kılmışsa, hasta kimsenin aksine bağından kurtulduğu takdirde namazını yenilemesi gerekir. En son örnekte ödeme yükümlülüğü emredene aittir; çünkü tam zorlama gerçekleşmiştir. Malı almak ve teslim etmek emredene ait olmuştur. Zorlanan ise emredenin elinde âlet olmuştur. Zorlanan zorlayanın yanında bulunduğu sürece zorlandığı şeyi yapması câizdir. Zorlayan onu eylemi işlemek üzere gönderse, yapmazsa kendisinin öldürülmesinden korksa, ancak, korkutulduğu şeyi yapmazsa zorlayan, ona karşı ne yapacağını söylemese, suç işlemeye yönelmesi helal olmaz.

İkrâhın varlık koşulu

[24/78]

Çünkü tam zorlama, zorlanan, zorlayanı korkuttuğu şeyi hemen yapabilmesi, yanında olduğu takdirde gerçekleşir. Örnekte ise, zorlanan zorlayanın yanından uzaklaştığı için bu durum ortadan kalkmıştır. Zorlayanın korkuttuğu şeyi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği belli değildir. Buradan da ortaya çıkıyor ki, insanların mallarını gasp etme konusunda bir zalime yardımcı olanlar mazeretli sayılamazlar. Çünkü bir zalim, mal almak üzere bir yere adamını gönderir. Bu adam da işi oyalar. İşini yerine getirmediği takdirde zalimin kendisinin cezalandıracağından korkarsa, bu mazeret olmaz. Ancak âmirin huzurunda olursa durum farklıdır. Ama emredenin yanından ayrıldıktan sonra mazeret oluşturmaz. Ancak, emredenin yanında bir adamı varsa ve emredildiği şeyi yapmadığı takdirde tutup âmire götürecekse, âmirin huzurunda sayılır. Çünkü âmirin adamının elinde olmak, âmirin elinde olmak demektir. Ayrıca âmirin adamı, zorlananı baskı ile cezalandırmak üzere teslim edebilir.

Zorlanan eğer zorlandığı şeyi yapmaz da öldürülürse bu da, Allah'ın izniyle câizdir. Çünkü kula zulmetmekten kaçınmıştır. Bu azimettir. Dikkat edilirse, zorda kalan kimsenin, açlığını giderecek ölçüde arkadaşının yiyeceğinden (izinsiz olarak) alması câizdir. Ama almaz da hayatını yitirirse bundan dolayı sorguya çekilmez.

Diğer örnek de bunun gibidir. Zorlayan eğer hapis veya bağlamakla korkutursa zorlananın zorlandığı şeyi yapması câiz değildir. Çünkü bu korkutmayla tam zorlama ve zaruret durumu gerçekleşmez.

Devlet yetkilisi, bir kimseyi ölümle korkutarak babasını veya kardeşini öldürmeye zorlasa ve o kimse de öldürse, bu durumun sonuçları daha önce açıklanmıştır.

Buna göre işlenen suç, sonuçları açısından zorlayana bağlanır. Sanki suçu eliyle işlemiş gibi olur. Diğer meseleler de bu esasa dayanır. Buna göre, iki hırsız bir adamı ölümle korkutarak bir başkasının elini kesmeye zorlasalar, bizzat kendileri elleriyle kesmiş olurlar; iki yıl boyunca erş (organ diyeti) cezası ödemekle yükümlü olurlar; fakat kendilerine kısas cezası uygulanmaz. Çünkü bir ele karşılık iki el kesilmez. Ama bu sırada eli kesilmek istenen kişi ölürse, zorlayanlara kısas uygulanır. Çünkü el kesme suçu öldürme suçuyla birleşirse, bütünüyle öldürme olur. Bizzat öldürmüş olsalardı, kendilerine kısas gerekecekti. Eğer emreden tek kişi olup da zorlananlar iki kişi olurlarsa, emredene eli kesilen kimse yaşıyorsa eline, ölmüşse canına karşılık kısas cezası gerekir. Çünkü eylem, zorlayana bağlanır. O da tektir. El kesme veya öldürmeye bizzat girişmiş olsaydı kendisine kısas cezası uygulanacaktı. İki kişinin bir kişiyi zorlamasında da hüküm böyledir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

BİR MALI TESLİM ETMEYE VE TESLİM ALMAYA ZORLAMA

Bir hırsız, birini ölümle korkutarak malını bir başkasına vermeye zorlasa; sonra da bir başkasını o malı teslim alıp kendisine teslim etmeye zorlasa ve mal, teslim alanın elinde yok olsa, malı teslim alan değil her ikisini teslime zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Çünkü gerek malı teslim alan ve gerekse teslim eden her ikisi de zorlayan tarafından tam zorlama ile zorlanmıştır. Dolayısıyla eylem, gerek malı teslim etmede ve gerekse teslim almada zorlayana bağlanır. Malı teslim alan ölümle korkutularak malı teslim almaya zorlanmıştır; bu nedenle ödeme yükümlülüğü yoktur. Ayrıca malı, imkân bulduğunda sahibine geri vermek amacıyla almıştır. Böyle bir teslim alma da malı teslim alanı ödemeyle yükümlü kılmaz. Kaçan bir köleyi yakalayan, buluntu bir malı alıp da bunu sahibine geri vermek amacıyla aldığına dair tanık tutan kimse gibi, sahibinin emri olmaksızın teslim alanın elinde mal yok olsa, bu kimse ödemeyle yükümlü olmaz. Bunun gibi, malı teslim alan, kendisini zorlayana teslim etmeye zorlansa ve teslim etmeden mal elinde yok olsa, malı sahibine isteyerek geri vermek niyetinde olduğuna dair Allah adına yemin ettiği takdirde ödemeyle yükümlü olmaz. Zorlanan, zorlanmadıkça malı sahibine geri verecektir. Açık durum da bunu destekler niteliktedir. Çünkü bir Müslüman bir davranışta bulunduğunda, bunun kendisine helal olan bir davranış

[24/79]

olduğuna yorulur. Zorlanan kimsenin o malı sahibine geri vermek amacıyla alması câizdir; ama zorlayan gönül rızasıyla teslim etmek amacıyla alması câiz değildir. Gerek dini ve gerekse aklı, zorlananı kendisine helal olan şeye iter.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, buluntu mal konusunda tanık göstermedikçe sözü kabul edilmez. Çünkü buluntu mal konusunda tanık gösterebilir; ama iç dünyasındaki, malı geri verme niyeti konusunda tanık gösteremez. Çünkü içindeki niyeti ortaya çıkarsa zorlayan kendisini cezalandırır. Bu nedenle bu konuda zorlayanın yeminiyle beraber sözü kabul edilir.

Bir kimse malını arkadaşına bağışlamaya zorlansa ve arkadaşı da ölümle korkutularak malı bağışlamayı kabul etse ve malı teslim alsa ardından da mal elinde yok olsa; eğer malı sahibine teslim edinceye kadar elimde emanet hükmünde olsun diye aldım derse, yeminiyle birlikte bu beyanı kabul edilir.

Çünkü zorlama, onun malı isteyerek teslim etmediğine delildir. Ödeme yükümlülüğü yalnızca zorlayana ait olur. Eğer, "Malı bağışlama olarak bana teslim etmen için aldım." derse, mal sahibi malı isterse zorlanana isterse zorlayana ödettirebilir. Çünkü bağışlanan, bir başkasının malını sahibinin rızası olmaksızın mülkiyetine geçirmek amacıyla teslim almıştır. Malı bu amaçla isteyerek teslim aldığı için ödemeyle yükümlü olmalıdır. Zorlayana gelince, malı teslim eden kendisi tarafından zorlanmıştır. Bu durumda malı kendisi teslim almış ve zorlanana teslim etmiş olur. Eğer zorlayan öderse, bunu kendisine bağışlanana ödetebilir. Çünkü gerçek ödeme yükümlüsünün yerine geçmiştir. Zorlayan, bağışlamanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesini amaçlamamıştır. Yalnızca mala sahip olmakla bunu geçerli kılması da mümkün değildir.

el-Asl'da bir başka prensibe dikkat çekilmiştir. Buna göre zorlayan malı, kendisine bağışlananın malı teslim alması sonucu ödemiştir. Bağışlama ise malı teslim almadan önce yapılmıştır; dolayısıyla söz konusu kişileri zorlayanı, bağışlayan gibi kılmaz.

Fakat bizim düşüncemiz daha doğru görünmektedir. Çünkü teslim alanı zorlanan kabul edersek ve zorlayanı da, teslim alma işini kendisine bağlamak suretiyle ödemeyle yükümlü tutarsak, bu durumda teslim alanı ödemeyle yükümlü tutmayı gerekli kılacak bir neden kalmamış olacaktır. Delil de şudur: Kendisine bağışlanan, öderse zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü kendisine bağışlanan, malı kendisine ait olsun diye almıştır. Malı teslim alma, zorlayana bağışlansaydı teslim alanın onu, zorlayan nedeniyle ödediği için, zorlayandan isteyebilirdi. Kendisine bağışlanan, bağışlama sırasında malı geri vermek amacıyla aldığına dair tanık tutma imkânına sahip olduğu halde bunu yapmazsa, ödemeyle yükümlü olur. Çünkü malı teslim almak, bağışlamanın bir sonucu olarak bağışlananın kendisi için yaptığı bir kullanımdır. Zaruret durumu [24/80]

müstesna, açık durumun aksine olarak zorlananın beyanı kabul edilmez. Zaruret durumu ise, tanık gösterme imkânına sahip olmamasıdır. Çünkü bize göre zaruret durumunda içindekini dışa vurma konusunda beyan dikkate alınır. Küfür sözlerini söylemeye zorlanan kimsenin, bunları söyledikten sonra, "Kalbim imanla dopdoluydu", şeklindeki beyanının kabul edilmesi gibi. Böyle birinin eşi de kendisinden boş olmaz. Fakat zaruret olmaksızın tanık gösterme imkânına sahip olduğu takdirde sözü kabul edilmez.

Bir kimseye ait olup da kaçmış olan bir köleyi başkasının elinde bulup da onu satın veya bağış almaktan başka bir yolla geri almak imkânına sahip olmayan ve bunu teklif edip de sahibinden kendisi için satın veya bağış alan kimse, bunu ödemekle yükümlüdür. Ancak satın veya bağış alma esnasında bunu sahibine geri vermek üzere aldığına dair tanık gösterdiği takdirde, ödemeyle yükümlü olmaz. Tanık gösterme imkânına sahip değilse de sözü kabul edilir.

Bir kimse kölesini satmaya ve alıcı da satın almaya zorlansa ve her ikisi de bunları teslim etmeye zorlansalar ve bu sırada gerek mal ve gerekse bedel yok olsa, ardından da birbirlerini mahkemeye verseler; zorlayan kimse satıcıya malını, alıcıya da bedeli ödemek durumundadır.

Çünkü her iki taraf da elindekini karşı tarafa teslim etmek konusunda zorlayan tarafından zorlanmıştır. Taraflardan biri arkadaşına, aldığını ödemek isterse taraflara ellerindekini ne şekilde aldıkları sorulur. Taraflar, zorlandığımız şekilde ve mal bize ait olsun diye teslim aldık, derlerse satış geçerlidir. Zorlayan, ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü taraflardan her birinin malı bu amaçla teslim almaları bu satışa rızaları bulunduğuna delil oluşturur. Delaletle razı olmak ise açıkça razı olmak gibidir. Dikkat edilirse, taraflar alışverişe zorlanmış olsalar, sonra da zorlama olmaksızın mal ve bedeli teslim alsalar, satış akdi aralarında tamam olur. Malı kendi mülkiyetlerine geçirmek için aldıklarını ikrar etmeleri durumu da böyledir.

Zorlama sonucunda, aldığımı sahibine geri vermek ve verdiğimi almak amacıyla malı teslim aldım, deyip de taraflardan her biri bu konuda diğeri lehine yemin etse, hiçbirisi ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü zorlama, her birinin içindekini açığa vurduğuna dair açık bir delildir. Ancak taraflardan biri, diğeri aleyhinde iddiada bulunsa ve o da bunu ikrar etse, ödemeyle yükümlü olur. İnkar ederse yemin etmesi gerekir. Biri yemin eder de diğeri yeminden kaçınırsa, yemin eden kimse ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü yemin nedeniyle, diğer kişi aksine bir delil ortaya koymadıkça ödeme yükümlülüğü gerekmez. Yemin etmeyen taraf ise aldığını öder. Çünkü yeminden kaçınması ikrar gibidir. Hâkimin hüküm vermesi esnasında aleyhine ödeme yükümlülüğüne neden olur. Yeminden kaçınan, malı teslim alan kişi olursa, satıcı malın bedelini hangisine isterse ona ödetir. Çünkü köleyi teslim alma kullanımı zorlayana bağlanır. Köleyi teslim alan ise bunu, kendi

mülkiyetine geçirmek amacıyla yaptığından isteyerek yapmıştır. Bedeli şayet zorlayan öderse, bunu alıcıdan isteyebilir. Çünkü ödemek suretiyle onu mülkiyetine geçirmiştir. Satış akdinin kendisi tarafından geçerli kılınmasını amaçlamamıştır. Ayrıca malı teslime zorladığı için ödemiştir. Oysaki satım akdi bundan öncedir. Bu yönüyle satıcı gibi olmaz. Daha önce de açıkladığımız gibi, birinci şekil daha doğrudur. Eğer alıcı öderse, zorlayandan bedeli geri isteyemez. Çünkü kendisi malı zorlama nedeniyle değil, satın alma yoluyla aldığını ikrar etmiştir. Burada, satıcıya satış bedeli ile de başvuramaz. Çünkü satıcı da bedeli teslim etmek amacıyla aldığına dair yemin etmiştir. Ama elinde yok olmuştur. Bu yüzden herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Alıcı bedeli zorlayandan da isteyemez; çünkü bedeli isteyerek verdiğini ve satım akdine razı olduğunu ikrar etmiştir. [24/81]

Eğer alıcı yemin eder de satıcı yeminden yüz çevirirse, köleyi alanın bunu ödemesi gerekmez. Bedele gelince alıcı bunu dilerse zorlayana, dilerse satıcıya ödetebilir. Çünkü satıcı yeminden kaçınarak bedeli isteyerek kendisi için aldığını ikrar etmiş olur. Teslim edenin eylemi ise tam zorlama nedeniyle zorlayana ait olur. Eğer satıcı öderse bunu zorlayandan isteyemez. Çünkü satıcı kendisi için isteyerek ortaya koyduğu bir kullanımdan dolayı ödemiştir. Zorlayan öderse bunu satıcıdan isteyebilir. Çünkü gerçek ödeme yükümlüsünün yerine geçmiş ve ödeme suretiyle ona sahip olmuş olur. Teslim alan, malı kendisi için teslim almak suretiyle bunu isteyerek yapmıştır.; dolayısıyla bunu zorlayana öder.

Alıcı ve satıcı alım-satıma zorlansalar, fakat kendilerine mal ve bedeli teslim almaları söylenmese onlar da alışveriş yapıp mal ve bedeli teslim almadan zorlayandan ayrılsalar; sonra da aynı alışveriş çerçevesinde mal ve bedeli teslim alsalar bu kullanım, onların söz konusu alışverişe razı olduklarını ve buna izin verdiklerini gösterir.

Çünkü zorlama sonucunda satış akdi oluşmuş, fakat tarafların rızası olmadığı için geçerli olmamış ve yürürlük kazanmamıştır. Rızanın bulunduğuna dair delil gerçekleşince, bu sanki akde açıkça isteyerek izin verildiği anlamına gelmiştir. Bağışlama akdiyle satış akdi arasındaki fark daha önce açıklanmıştı. Satış akdine zorlamak aynı zamanda teslime de zorlamak anlamına gelmez; ama bağışlama akdine zorlamak aynı zamanda teslime de zorlamak anlamına gelir.

Yukarıdaki örnekte zorlama, ölümle değil de hapisle ve bağlanarak korkutma sonucu satış ve malı teslim için olsaydı ve bunun üzerine taraflar zorlama sonucunda malı ve bedeli teslim alsalardı, satış akdi geçerli olmazdı. Çünkü satış akdi rızanın tam olması koşuluna dayanır. Hapisle korkutma sonucunda da tam rıza ortadan kalkar. Bu sırada mal yok olursa zorlayanın taraflara ödemede bulunması gerekmez; çünkü bunların kullanımları zorlayana ait olmaz. Eylemin zorlayana ait olması tam zorlama sonucunda gerçekleşir. Hapisle korkutma sonucunda tam zorlama gerçekleşmez. Taraflardan her biri, diğerinin malından

teslim aldığı miktarı öder. Çünkü her biri geçersiz bir satış akdi sonucunda teslim almada bulunmuştur. Her birinin eylemi kendine aittir. Malı sahibinin rızası olmadan teslim almışlardır. Geçersiz bir satış akdinde sahibinin izniyle satın almışlarsa bunu ödemesi gerektiğine göre, bu örnekte öncelikli olarak gerekmektedir.

Bir kimse hapisle korkutularak malını bir başkasına emanet olarak vermeye zorlansa ve o kimse de bunu emanet olarak almaya zorlansa ve kabul etse arkasından mal emanet alanın yanında yok olsa, ne zorlayan ve ne de emanet olarak alan, malı ödemeyle yükümlü olmaz.

Zorlayan yükümlü değildir; çünkü tam zorlama yapmamıştır. Teslim alan da yükümlü değildir; çünkü kendisi için değil emanet olarak saklayıp imkân bulunca sahibine geri vermek amacıyla almıştır. Bu şekildeki bir teslim alma, ödeme yükümlülüğünü gerektirmez. Rüzgarın bir kimsenin elbisesini uçurup bir başkasının evine atması ve o kimsenin elbiseyi sahibine vermek amacıyla alırken yitirmesi örneğinde olduğu gibi, rızanın ortadan kalktığı durumlarda herhangi bir şey ödemek gerekmez.

Bir kimse hapisle korkutularak malını filancaya bağışlamaya, ya da teslim etmeye zorlansa ve o kimse de hapisle korkutularak kabul etmeye zorlansa ve malı teslim alsa, mal da elinde yok olsa, malı teslim alan ödemeyle yükümlü olur.

Çünkü malı kendi mülkiyetine geçirmek amacıyla almıştır. Zorlayan tarafından tam olarak zorlanmadığı için kullanım, kendisine ait olur. Bu nedenle zorlayan değil, kendisi ödemeyle yükümlü olur. [24/82]

Malı teslim alan ölümle korkutulmuş olsa, ne kendisi ve ne de zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. Malı teslim alan, tam olarak zorlandığı için ödemeyle yükümlü değildir. Bu da kendisi hakkında ödeme gerektiren bir eylemin bulunmaması sonucunu doğurur.

Zorlanan ise, malı teslim eden bu konuda tam zorlamayla karşılaşmadığı için, ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü malı teslim eden hapisle korkutulmuştur. Bu durumda ödeme yükümlülüğü yalnız malı teslim edene ait olur. Bu, Ebû Hâzim (rh.a.)'in görüşüdür ve yanlıştır. Çünkü malı teslim edenin kullanımı zorlanana bağlanamasa da teslim alanın kullanımı bağlanabilir. Teslim alan, malı sahibinin rızası olmaksızın almıştır. Dolayısıyla zorlayan, malı kendisine almış gibidir. Bu durumda zorlayanın ödemesi uygundur. *Kitabu'l-Mebsût*'ta geçen görüş ise en doğrusudur. Çünkü burada malı teslim, bağışlama işlemini tamamlayan bir kullanımdır. Böylesi kullanımlarda zorlanan, zorlayanın âleti olamaz. Görmez misin zorlayan malı bizzat kendisi teslim almış olsaydı bu kullanımla bağışlama tamamlanmış olmazdı. Zorlayanı ödemeyle yükümlü kılan, sahibine maldan el

çektirmektir. Bu da teslim almayla değil, malı elden çıkarmakla olur. Çünkü mallar el altında korunurlar. Malı teslim edenin bu kullanımı da zorlayana bağlanmaz.

Bağışlayan ölümle, kendisine bağışlanan ise hapisle korkutularak zorlansalar, mal sahibinin dilerse zorlayana, dilerse malı teslim alana ödettirme hakkı vardır.

Çünkü malı teslim edenin kullanımı zorlayan tam zorlama ile zorladığı için zorlayana ait olur. Bu yönüyle zorlayan, ödemeyle yükümlü olur. Malı teslim alanın kullanımı ise kendisine aittir. Çünkü hapisle korkutularak zorlanmıştır. Kendi mülkiyetine geçirmek için teslim almıştır. Böylece malı teslim eden, dilediğine ödettirme hakkına sahip olur. Eğer zorlayan öderse ödediğini, açıkladığımız nedenlerle teslim alandan isteyebilir.

Bunun gibi, bir satış akdinde de satıcı ölümle korkutularak satışa ve malı verip bedeli almaya; alıcı ise hapisle korkutularak aynı şeye zorlansalar, bunun üzerine mal ve bedeli teslim etseler, bu sırada mal yok olsa, satıcı, sahibine geri vermek amacıyla aldığına dair yemin ettikten sonra bedeli ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü bedel teslim almadan önce tam zorlamaya maruz kalmıştır. Bu nedenle yeminiyle beraber, bedeli geri vermek üzere aldığına dair beyanı kabul edilir. Satıcı zorlayana malın bedelini ödetebilir. Çünkü kendisi malı teslime zorlayan tarafından tam olarak zorlanmıştır. Zorlayan daha sonra, daha önce de açıkladığımız gibi, satım akdi kendisi tarafından geçerli kılınmadığı ve ödemeyle mala sahip olduğu için bunu alıcıya ödetebilir. Çünkü alıcının malı teslim kullanımı kendisine aittir. Her ne kadar nedenine razı olmasa da, malı mülkiyetine geçirmek amacıyla teslim almıştır. Alıcı daha sonra, zorlayandan malın değerini veya bedelini isteyemez. Değerini isteyemez; çünkü kendisi için ortaya koyduğu bir kullanım sonucunda malı teslim aldığı için teslim almıştır. Bedeli de isteyemez; çünkü bedeli, hapisle korkutma sonucundaki bir zorlamayla teslim etmiştir. Bu, ödeme konusunda kullanımın zorlayana bağlanmasını gerektirmez. Ebû Hâzim (rh.a.), bu konuda da bağışlama konusunda olduğu gibi yanılmıştır.

Satıcı hapisle alıcı ise ölümle korkutularak zorlansa, ne alıcının ne de zorlayanın satıcıya ödemede bulunması gerekmez. Çünkü alıcı malı teslim almaya tam olarak zorlanmıştır. Bu yönüyle herhangi bir şeyi ödemeyle yükümlü olamaz. Satıcı ise malı teslim etme konusunda zorlayan tarafından tam olarak zorlanmamıştır. Bu yönüyle, malı teslim etmenin sonucu kendisine ait olur. Zorlayan da ödemeyle yükümlü olmaz. Alıcı bedeli dilerse satıcıya dilerse zorlayana ödetebilir. Çünkü zorlayan tarafından bedeli teslime zorlanmıştır. Satıcı ise bedeli teslim almaya tam olarak zorlanmamıştır. Bu yönüyle kullanımının sonucu yalnızca kendisini bağlar. Alıcının muhayyerlik hakkı vardır. Eğer zorlayan öderse satıcıdan bunu isteyebilir. Çünkü gerçek ödeme yükümlüsünün yerine geçmiş ve ödemeyle [24/83]

mala sahip olmuştur. Satım akdi, bedele sahip olan tarafından geçerli kılınamaz. Bu durumda satıcıdan bedeli ister.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

İKRARA ZORLAMA

Bir kimse, birini ölümle ya da bir başka şeyle korkutarak köle özgür kılma veya boşama yahut evlilik ikrarında bulunmaya zorlasa, o da aslında yapmadım, diyerek zor altında ikrarda bulunsa ikrarı geçersizdir. Köle yine kölesi, kadın da karısıdır.

Çünkü ikrar, doğru da yanlış da olabilen bir haberdir. Açık zorlama o kimsenin söylediği şeyi yalan olarak söylediğine ve başından kötülüğü savmak istediğine delil oluşturur. Kendisinden haber verilen şey yalan ise, bunu haber vermekle doğru olmaz. Görmez misin iftiracıların iftirası ve küfür ehlinin inkârı, bunları haber vermeleriyle yalanı hak yapmaz.

Bunun delili şudur: Bir kimse yalan olduğunu bilerek ve isteyerek kendi aleyhine ikrarda bulunsa, Allahu Teâlâ ile arasındaki kısım için susması câizdir. Ama hâkim onu onaylayamaz. Çünkü görünen duruma göre hüküm vermekle yükümlüdür. Görünen duruma göre ise, kişi kendisine zarar verecek bir konuda yalan söylemez. Zorlanan kimse, zorlama nedeniyle zorlandığı şeyi yerine getirmek durumundadır. Bu nedenle de kullanımları sonuç doğurmaz. Bu konuda, zorlamanın ölümle ya da hapisle korkutma sonucu gerçekleşmesi aynıdır. Çünkü ikrar, sözlü bir kullanımdır. Rızanın tam olması koşuluna dayanır. Hapisle korkutma sonucu gerçekleşen zorlamayla rıza ortadan kalkar.

Ric'î (dönüşü kolay) boşamadan sonra eşine dönmek veya îlâdan[92] dönmek yahut kasten adam öldüreni af konusundaki ikrarlarda da durum böyledir. Çünkü önceden açıklanan nedenlerle bu kullanımlar zorlama altında geçerli olmaz. Bir kimsenin ortaya koyduğu, kölesinin, oğlu veya câriyesinin kızı olduğu şeklindeki ikrarında da aynı durum söz konusudur. Çünkü böyle bir ikrar, geçmişe ait olan ve gizli olan bir beyandır. Zorlama ise bu beyanın gerçek dışı olduğuna delildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendisinden yaşça büyük olan birisi için bu benim oğlum diyen kimsenin bu kölesi özgür kılınmış olur. Bu örnekteki yalanın kesinliği

---

[92] **Îlâ / ءلاء**: Kocanın hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesidir. Böyle bir yeminde bulunan kocaya "mûlî", kendisine îlâ yapılan kadına "mûlâ minhâ" denir. İlâ üç kısma ayrılır:

a. Îlây-ı Muvakkat; dört ay, sekiz ay... gibi bir vakitle kayıtlı olan îlâdır.

b. Îlây-ı Müebbed; ebediyen yaklaşmamak üzere yapılan îlâdır.

c. Îlây-ı Mechûl; belli bir müddet belirtilmeksizin veya ebediyet kaydı konulmaksızın yapılan îlâdır. Îlâ süresinde koca hanımına hiç yanaşmazsa bir bâin talak meydana gelmiş olur. Bu süre içinde hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

zorlama sonucu yapılan ikrardan daha fazla olduğu halde, köle özgür kılma niçin geçerli oluyor, şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Ebû Hanîfe (rh.a.), bu beyanı mecazen söylenmiş bir beyan olarak değerlendirmiştir. Sanki o, bu köle ona malik olan aleyhine özgür olmuştur, demek istemiştir. Bu mecaza göre, söz konusu ikrarda yalan tarafı ağır basmaz. Zorlamada ise, beyanın mecaz olarak değerlendirilmesinden çok köle özgür kılma ikrarı olarak değerlendirilmesi daha uygundur. Fakat zorlama, nesep konusundaki ikrarın geçerliliğine engel olduğu gibi köle özgür kılma konusundaki ikrarın geçerliliğini de engeller.

Hıristiyan bir kimse Müslüman olmaya zorlansa ve Müslüman olduğunu açıklasa İslam'ı zorla kabul etmiş de olsa, İslam hak din olduğundan, İslam'a girmiş kabul edilir. [24/84]

Çünkü Müslüman olmak kalp ile tasdik edip dille ikrarda bulunmakla gerçekleşir. O kimsenin diliyle ikrarda bulunduğu duyulduğu ve bu ikrarın kalbindekini ifade ettiği düşünüldüğü için, o kimsenin Müslüman olduğuna hükmedilir.

Bu konudaki deliller şunlardır:

Yüce Allah şöyle buyurur:

﴿ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا ﴾

"Yerde ve gökte ne varsa, ister istemez ona teslim olmuştur." (Âl-i İmrân 3/83)

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ

"İnsanlar 'Allah'tan başka ilah yoktur.' deyinceye kadar onlarla mücadele etmekle emrolundum."[93]

Peygamber (s.a.v.), münafıkların dışa vurdukları beyanlarını kılıç korkusuyla söylediklerini bildiği halde bunu kabul etmiştir.

Dışa vurulan beyanın dikkate alınması, dünya hükümleri açısındandır. Kişinin Rabbiyle arasındaki alanda ise, söylenilene inanılmadıkça Müslüman olunmaz.

Hanefîlere göre bu konuda zimmî[94] ve harbî[95] aynıdır.

---

[93] Buhârî, Zekât 1; Müslim, Îmân 32; İbn Mâce, Fiten 1; Ebû Dâvûd, Zekât 1; Tirmizî, Îmân 1; Nesâî, Zekât 3; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/386.

[94] **Zimmî / الذمي**: İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslim erkek. Gayrimüslim kadına ise "zimmiyye" denir. Kendilerine bu hakkın tanındığı kimseler "ehl-i zimmet" diye isimlendirilir. Çünkü bunlar Müslümanların güvencesi altına girmiş ve bir takım haklara sahip olmuşlardır.

[95] **Harbî / الحربي**: Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan gayrimüslimlere ait ülke halkından her biri. Bu kimselerin vatandaşı olduğu ülkeye ise "dârülharb" denir.

Şâfiî (rh.a.) ise ikisini ayırır. Çünkü harbînin Müslüman olmaya zorlanması gerçek anlamda zorlamadır. Bu konu daha önce de geçmişti.

Şâfiî (rh.a.), Müslüman olmaya zorlama ile dinden dönmeye zorlamanın da farklı olduğunu ifade etmiştir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre dinden dönmek, ancak inancın değiştirilmesiyle gerçekleşir. Zorlama ise, o kimsenin gerçekte inancını değiştirmediğine açık delil oluşturur.

Dünyevî hükümler konusunda Müslüman olmak, kalple tasdikle birlikte dille ikrar sonucu gerçekleşir. Kalpte olanı bilme imkânı yoktur. Zorlama altında da olsa, o kimsenin ikrar ettiği duyulduğu için Müslüman olduğuna hükmedilir.

Bu kimse eğer İslam'dan çıkıp Hıristiyan olursa tekrar Müslüman olmaya zorlanır; fakat -istihsana uyularak- öldürülmez. Kıyasa göre öldürülmesi gerekirdi; çünkü dinini değiştirmiştir. Peygamber (s.a.v.), مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ ، فَاقْتُلُوهُ *"Dinini değiştireni öldürünüz."* buyurmuştur.[96] (Bu kimsenin öldürülmemesinin nedeni şudur:) Zorlama, o kimsenin Müslüman olmasına engel olmadığı için, sanki gönül rızasıyla Müslüman olmuş kabul edilir. Fakat şüphe söz konusu olduğundan öldürme cezasının düşmesi uygun olmuştur. Çünkü bu kimsenin kalbindeki niyet, gerçek anlamda bilinmemektedir.

Bu konuda deliller arasında çelişki vardır. Şöyle ki, İslam'ın hak din olması o kimsenin ikrarının doğru olduğuna delil oluşturur. Fakat zorlama, o kimsenin ikrar ettiği konuya gerçekte inanmadığına delildir. Şüphe sonucu düşebilecek cezalar için, deliller arasındaki çelişki de bir şüphe kabul edilir. Bu örnek, Müslüman bir toplulukta dünyaya gelip de dinden dönmüş (mürted) olarak ergenliğe ulaşan çocuk konusundaki kıyas-istihsan ilişkisine benzer. Böyle bir çocuk, Müslüman olmaya zorlanır; fakat istihsan gereği, öldürülmez. Küçükken kendiliğinden Müslüman olup da dinden çıkmış (mürted) olarak ergenliğe giren bir çocuk da Müslüman olmaya zorlanır. Fakat âlimlerin (rh.a.) kendi aralarındaki ihtilafları nedeniyle, öldürülmez.

Yukarıdaki örnekte geçen kimse, daha önce Müslüman olduğuna dair ikrarda bulunmaya zorlansa, bu ikrar geçersizdir. Çünkü zorlama, o kimsenin daha önce Müslüman olduğuna dair beyanının gerçek olmadığına delildir.

Bunun gibi, bir kimse ölümle veya bir başka şeyle korkutularak belirli bir kişiye ilişkin olmak üzere (kendisi lehine) kısas hakkı olmadığını ikrar etmeye zorlansa ve bu konuda katilin aleyhine ve kendi lehine bir delil de ileri süremiyorsa ikrarı geçersizdir.

Çünkü zorlama, kısas hakkını affettiğine dair bir ikrarın aksine, bu kimsenin ikrarının gerçek dışı olduğuna delildir. Affettiğine dair ikrarının ardından bir delil

---

[96] Buhârî, İstitâbetü'l mürteddîn 2; İbn Mâce, Hudûd 2; Ebû Dâvûd, Hudûd 1; Tirmizî, Hudûd 25; Nesâî, Tahrîmü'd-dem 14; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/454.

ileri sürebilirse tekrar kısas hakkına sahip olur. Çünkü daha önceki af ikrarı geçersiz olur. Yok hükmündedir.

Bunun gibi, bir kimse filanca kadınla evlenmemiş olduğuna dair ikrarda bulunmaya zorlansa ve bu konuda kadınla evli olduğuna dair herhangi bir delil ileri süremese; veya şunun kendi kölesi olmadığına ya da aslen özgür olduğuna dair ikrarda bulunmaya zorlansa bu ikrarlar geçersizdir.

Çünkü zorlama, bu kimsenin beyanının gerçek dışı olduğunu gösterir. Ayrıca bu durum, o kimsenin evlilik ve kölelik iddialarını destekler nitelikteki ispat araçlarının kabulünü engellemez. Görmez misin bu kimse şaka olarak böyle bir ikrarda bulunursa, Allah hakkı bağlamında kendisine bir şey gerekmez. [24/85]

Bu kimse yukarıda geçen konularda aslında gerçek olmadığını bildiği halde, isteyerek ikrarda bulunursa yenilik doğuran kullanımların (inşai tasarrufların) aksine, dinî bakımdan hanımını ve kölesini bırakması gerekmez. Bu yönüyle konular arasındaki fark ortaya çıkmış olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

EVLİLİK, PARA KARŞILIĞI BOŞAMA, KÖLE ÖZGÜR KILMA VEYA KISAS CEZASINI AFFETME KONUSUNDA ZORLAMA

Bir kimse ölümle korkutularak dört bin dirhem mehirle evlendiği ve kendisiyle cinsel ilişkiye girdiği hanımıyla bin dirhem karşılığında muhâlaa[97] yapmaya zorlansa, fakat kadın buna zorlanmamış olsa, bu muhâlaa işlemi geçerlidir.

Çünkü muhâlaa, erkek açısından boşama yerine geçer. Zorlama ise bedelsiz boşamanın geçerliliğini engellemez. Kadının, kocasına bin dirhem vermesi gerekir. Çünkü kadın, kendisine tanınan ayrılma hakkına karşılık olarak bin dirhemi gönül rızasıyla üstlenmiştir. Zorlayanın kocaya herhangi bir şey vermesi gerekmez. Çünkü zorlayan, kocanın nikah mülkiyetini ortadan kaldırmıştır. Daha önce de açıklandığı üzere, nikah mülkiyeti, kocadan düştüğünde herhangi bir değeri yoktur. Nikah mülkiyeti ayrıca mal da değildir; bu yönüyle ilke olarak mal olamayan bir şey, mal karşılığında ödenemez. Ancak korunması durumunda ödenir ki, böyle bir durumda ödenen, nikah mülkiyeti değil, mülkiyetin konusu olan yerdir (kadının cinsel organıdır). Bu nedenle nikah bağının, tanık ve bir karşılık olmadan kalkması câiz görülmüştür.

---

[97] **Hul' /الخلع (Muhâlaa / المخالعة) :** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

Bunun gibi, kısas hakkı sahibi, bin dirhem alarak katili affetmek konusunda anlaşmaya zorlansa, zorlama, kısasın, affetme sonucu düşmesine engel olmadığı gibi, anlaşma sonucu düşmesine de engel olmaz. Zorlanan, katilden bin dirhemden başka bir şey isteyemez.

Kısas hakkı sahibi (zorlanan), zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü katil, bin dirhemden fazlasını üstlenmemiştir. Ayrıca, zorlayan, kısas hakkı sahibinin değerli (mütekavvim) olmayan bir hakkını ortadan kaldırmıştır ki, bu da kısas isteme hakkıdır. Bu hak af sonucunda ödenmesi gereken bir hak değildir. Affedilmesi dinen de mendup görülmüştür. Bu yönüyle insan hayatı, yanlışlıkla ortadan kaldırılması durumunda, heder olmaması için ödenir.

Bir kimse, değeri bin dirhem olan kölesini yüz dirheme (mükâtebe olarak) özgür kılmak üzere zorlansa köle ise, kendisine zorlama yapılmaksızın bunu kabul etse, bu özgür kılma işlemi geçerlidir.

Çünkü zorlama, özgür kılma ile köleliğin düşmesine engel olmaz. Köle yalnız yüz dirhemi isteyerek üstlenmiştir. Kölenin efendisi ise, muhayyerdir. Dilerse kölenin bedelini zorlayana ödetebilir. Çünkü zorlayan, tam zorlama ile zorlananın kölesi üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmıştır. Ayrıca köle üzerindeki mülkiyet, değerli (mütekavvim) bir mal üzerindeki mülkiyettir. Bu yönüyle, önceki örneklerden farklı olarak bu mülkiyeti ortadan kaldıran tarafından ödenir. Zorlayan daha sonra köleden yüz dirhemi isteyebilir. Çünkü efendi, köleye yüz dirhem ödetmek suretiyle konuşulan yüz dirhemi almak konusunda kendisini vekil kılmış olmaktadır. Efendi dilerse köleden yüz dirhem alır; zorlayana da kölenin değerinin
[24/86] yerine 900 dirhem ödetebilir. Çünkü konuşulan miktarın fazlasını karşılıksız olarak zorlayan yok etmiştir.

"Zorlanan, zorlayandan bin dirhemin tümünü nasıl isteyebilir; oysa yüz dirhem kısmı, bir bedel karşılığında telef olmuştur." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Çünkü bu karşılık, iflas etmiş durumdaki kişinin zimmetindedir. Burada köle, efendinin mülkiyetinden çıkar. Efendinin herhangi bir şeye hakkı yoktur. Köle de yok olmuş gibidir.

"Zorlananın konuşulan meblağ konusunda seçme özgürlüğü zorlanan lehine bir borçtan kurtarma (ibra) olarak niçin değerlendirilmemiştir." şeklindeki bir itiraza ise şöyle cevap verilebilir: Yüz dirhemlik bölüm için böyle değerlendirilir. Çünkü zorlanan, bunu dilediğine ödetebilir. Bundan fazla olan kısımda ise (900 dirhem) zorlananın hakkı zorlayanın zimmetinde belirli duruma gelmiştir.

Bir kimse bin dirhem değerindeki kölesini bir yıl sonra iki bin dirhem karşılığında özgür kılmaya zorlansa efendi muhayyerdir: Dilerse zorlayana kölenin değerini ödetebilir. Çünkü zorlayan, kölenin değerini efendinin ancak bir yıl sonra alabileceği bir bedel karşılığında kaybetmiştir. Efendi dilerse bir yıl sonra köleden iki bin dirhem alabilir; çünkü köle bunu isteyerek üstlenmiştir.

Bu örnekte zorlanan, bedeli zorlayana ödetirse bu durumda zorlayan, bedeli bir yıl sonra köleden istemek konusunda efendinin yerine geçer: Bunu köleden tahsil edince bin dirhemlik kısmı kendisi alır. Fazlasını ise sadaka olarak verir. Çünkü bu fazlalığı helal olmayan bir kazançla elde etmiştir.

Zorlayan, bedeli köleden almayı tercih ederse, zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü bunu tercih etmekle, yapılan işe rıza göstermiş olur. İki bin dirhem eğer taksitle ödenecekse bunlardan bir taksit helaldir. Efendinin köleden zorlama olmaksızın ilk taksiti istemesi, köleyle anlaşmayı tercih ettiğini gösterir. İşlemden sonra, zorlayana herhangi bir ödemede bulunması gerekmez. Çünkü ilk taksiti istemesi, yapılan işleme razı olduğunu gösterir. Bu da, zorlayana ödetmek konusundaki hakkının düşmesine neden olur.

Bir kadın ölüm veya hapisle korkutularak kocasıyla bin dirhem karşılığında muhâlaa yapmaya zorlansa ve bunu kabul etse; kocasıyla cinsel ilişkiye de girmişlerse ve mehri 4000 veya 5000 dirhemse, bu işlem bir ric'î talak (kolay dönüşlü boşama) olur.

Çünkü bir bedeli ödemeyi üstlenmek rızanın tam olması koşuluna dayanır. Zorlama, ister ölümle isterse hapisle korkutma sonucu olsun rızayı ortadan kaldırır. Boşamanın geçerli olması ise kabul edilen şeye değil, kabulün bulunmasına bağlıdır. Görmez misin, bir kimse yaşı küçük olan hanımını belli bir mal karşılığında boşasa ve hanımı da bunu kabul etse, boşama geçerli olur. Fakat kocanın ödemede bulunması gerekmez. Zorlama nedeniyle kabul (örnekte hanımın muhâlaayı kabulü) ortadan kalkmaz. Bu nedenle boşama gerçekleşir. Açık sözle (sarih lafızla)[98] gerçekleşen bir boşama da, karşılığında bir şey gerekmediğinde ric'î talak olur. Örnekte de kocanın herhangi bir karşılık vermesi gerekmemektedir. Bu nedenle boşama, ric'î olmuştur.

el-Camiu's-Sağir'de şöyle bir ibare geçer: Kadın bir mal karşılığında boşama konusunda muhayyerlik istediği takdirde Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadın muhayyerlik hakkını düşürmedikçe boşama geçerli olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, boşama geçerli ve ödeme de gerekli olur.

Bunun gibi kadın, mal karşılığında boşanma konusunda şaka yapsa ve bu konuda anlaşsalar, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, koca malı ödemeyi üstlenmedikçe boşama geçerli olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, boşama geçerli ve ödeme de gerekli olur. Konunun daha iyi anlaşılması için, "zorlama" konusuyla "muhayyerlik" ve "şaka" konuları arasındaki farkın ortaya konması gerekir.

---

[98] **Sarih /** صريح: Açık, her türlü şüpheden uzak. Hakikat olsun mecaz olsun kendisinden ne kastedildiği apaçık anlaşılan lafızlar. Yalnız boşama sözü olarak kullanılan "boş ol", "boşsun", "boşadım" şeklindeki sözler gibi.

[24/87] Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre zorlama, bir kullanımın neden ve sonucu konusundaki seçme özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak sonuca olan rızayı ortadan kaldırır. Gerek neden ve gerekse sonuçta seçme özgürlüğü var olduğundan kabul tamam olur. Boşama geçerli olur. Rıza bulunmadığından da herhangi bir ödeme gerekmez. Sanki mal hiç anılmamış gibi olur. Muhayyerliğin koşul konulmasına gelince gerek neden ve gerekse sonuç konusunda hem seçme özgürlüğü ve hem de rıza bulunmadığından hüküm gerçekleşmez. Hüküm boşamanın geçerli olmasıdır. Ödemenin gerekliliği ise seçme özgürlüğünün ve buna rızanın bulunmasına bağlıdır. Şaka da bunun gibi, seçme özgürlüğünü ve rızayı ortadan kaldırmaz. Ancak sonuç konusunda seçme özgürlüğünü ve rızayı ortadan kaldırır. Sonuç konusunda seçme özgürlüğü bulunmadığından sonuç gerçekleşmez. Ödeme yükümlülüğü konusunda rıza tam olduğundan bu yükümlülük geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise zorlama, sonuca olan rızayı ortadan kaldırır; neden ve sonuç konusundaki seçme özgürlüğünü ise ortadan kaldırmaz. Bu nedenle sonuç, yani boşama gerçekleşir. Rıza bulunmadığı için, ödeme yükümlülüğü, sanki hiç konuşulmamış gibi, yoktur. Şakaya ve muhayyerliğin koşul konulmasına gelince, nedene olan rızayı ortadan kaldırmaz. Sonuç da nedenden ayrılmaz. Dolayısıyla nedene razı olmak aynı zamanda sonuca da razı olmak anlamına gelir. Bu nedenle boşama gerçekleşir. Ödeme yükümlülüğü de gerekir. Çünkü ödeme yükümlülüğü sonuç konusunda boşamaya bağlıdır. Zorlamada ise neden konusunda rıza ortadan kalkar. Dolayısıyla rızaya bağlı olan hüküm, yani ödeme yükümlülüğü sabit olmaz. Rızaya bağlı olmayan yükümlülük ki, boşamadır, sabit olur.

(Yukarıdaki örnekte) kadın daha sonra, ben bu meblağı ödemeye razı oldum, derse bu câizdir. O meblağı ödemekle yükümlüdür. Bu boşama Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bâin talak (dönüşü zorlaştırılmış boşama) olur. Muhammed (rh.a.)'e göre, kadının izin vermesi geçersizdir. Bu bir ric'î boşamadır. Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü anılmamıştır. Muhammed (rh.a.)'le aynı görüşte olduğuna dair rivayet vardır. Fakat doğrusu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.) ile aynı görüşü paylaştığı olmalıdır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un Muhammed (rh.a.) ile aynı görüşte olduğunu söyleyenlere göre yukarıdaki mesele, "Boşama Konusu"nda geçen şu meselenin bir parçasıdır: Bir kimse karısına, "Nasıl istersen boşsun" dese, boşama ric'î talak olarak gerçekleşir. Kadının bunu bâin talaka çevirme konusunda muhayyerliği vardır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kadın istemedikçe hiçbir şey gerçekleşmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin anlayışına göre, boşamanın aslı gerçekleşir; niteliğinin belirlenmesi ise kadına kalır. Örnekte de kadının kabulü ile boşamanın aslı

gerçekleşmiştir. Niteliği ise kadının isteğine bağlı kalmıştır. Malı, isteyerek üstlendiği takdirde boşama, bâin olarak belirlilik kazanacaktır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kadının kabulüyle boşama gerçekleştikten sonra kadının bunun niteliğini belirleme hakkı yoktur. Bu boşamanın niteliğinin değişmesi için, malı üstlenmek konusunda kadının görüşünün değeri yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.) ile aynı görüşte olduğunu söyleyenler ise, yukarıdaki meseleyi "Da'va" bölümünde geçen şu meselenin bir parçası olarak değerlendirirler: Bir kimse karısını ric'î olarak boşasa, sonra da boşamayı bâin yaptım dese, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bâin olur; Muhammed (rh.a.)'e göre ise bâin olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kocanın ric'î bir talakı bâine çevirme imkânı olduğuna göre, kadının da ödemeyi üstlenmek suretiyle bunu yapma imkânı vardır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kocanın ric'î talakı bâine çevirme imkânı olmadığından, kadının da ödemeyi üstlenmek suretiyle bunu yapma imkânı yoktur.

(Yukarıdaki örnekteki) boşama yerine bin dirhem karşılığında muhâlaa söz konusu olursa bu bâin boşama olur. Kadına bir şey gerekmez. "Muhâlaa" sözüyle gerçekleşen bir kullanım, malın gerekliliğine bakılmaksızın, bâin talak olur. Çünkü "muhâlaa" kelimesi, "soyma, çıkarma" anlamına gelen kelimelerden türemiştir. Bu kelimede ayrılığı gerektiren bir anlam vardır. Bu nedenle bir kimse henüz yaşı küçük olan hanımıyla belli bir meblağ karşılığında muhâlaa yapsa ve hanımı da bunu kabul etse, açıkça boşanma sözlerinin kullanılmasının aksine bâin boşama meydana gelir. [24/88]

Kısas konusunda yapılan anlaşma da böyledir. Katil ölümle veya hapisle korkutularak diyetten daha az veya çok bir meblağla, kısas hakkı sahibiyle anlaşmaya zorlansa, zorlama sonucu da olsa kabul ettiği takdirde kısas hakkı düşer. Katilin herhangi bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü ödeme yükümlülüğü rızanın tam olması koşuluna dayanır. Zorlama sonucunda ise rıza ortadan kalkar.

Bir kimse, henüz ergenliğe ulaşmamış olan fakat kendisiyle cinsel ilişkiye girdiği hanımıyla bin dirhem karşılığında muhâlaa yapsa, o da kabul etse muhâlaa geçerli olur; ama kocanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü küçüklük, kabul ettiğine dair beyanına engel olmaz. Fakat ödeme yükümlülüğüne engel olur. Dikkat edilirse böyle bir kadının, bir mala karşılık olarak maddi bir yükümlülüğü bile geçerli değildir. Mal olmayan bir şey karşılığındaki bir yükümlülüğü öncelikli olarak yoktur.

Bu nedenle bir kimsenin birisi üzerinde kısas hakkı olsa ve onun yerine ergenliğe ulaşmamış bir çocuk belli bir meblağı kendisine ödemek üzere anlaşsa, ödemekle yükümlü olanın kabulü bulunduğu için, af geçerli olur. Çocuğun bir şey

ödemesi de gerekmez. Çünkü küçüklük, ödeme yükümlülüğüne engel olur. Bu konu, zorlama meselesinin açıklanması sırasında geçmiştir.

Bunun gibi, bir köle az ya da çok belli bir meblağ karşılığında özgür kılınmayı kabule zorlansa, kabul ettiği için özgür kılınmış olur. Kölenin herhangi bir mal ödemek konusunda rızası bulunmadığı için bir şey ödemesi gerekmez.

Bir erkek, karısını bin dirhem karşılığında boşamaya, kadın da bunu kabule zorlansalar ve bunu yapsalar, herhangi bir şey ödemek gerekmeksizin boşama gerçekleşir. Çünkü zorlama, teklif (icap) ve kabul konusundaki seçme özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Fakat zorlama sonucunda rıza ortadan kalkar. Rıza olmadan da ödeme yükümlülüğü olmaz.

Belli bir meblağ karşılığında kısas cezasını af ve köleyi özgür kılma konusundaki anlaşmalar da böyledir. Çünkü kölenin efendisi eğer ölümle korkutulmuşsa, zorlayana kölenin değerini ödetebilir; hapisle korkutulmuşsa herhangi bir şey ödetemez. Çünkü bir malı zâyi etme, ancak tam zorlama durumunda zorlayana bağlanabilir. Tam zorlama ise, hapisle değil ölümle korkutma sonucu gerçekleşir.

ZİNAYA VEYA EL KESMEYE ZORLAMA

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşü şöyleydi: Bir devlet başkanı veya bir başkası, bir erkeği zina etmeye zorlasa ve o da bunu yapsa, bu zina eden erkeğe had cezası gerekir. Züfer (rh.a.)'in görüşü de böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve zorlayan devlet başkanı ise zorlanana had cezası gerekmez, demiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri de böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşünün açıklaması şöyledir: Bir erkeğin zina etmesi, ancak erkeklik organının uyanmasıyla gerçekleşir; erkeklik organı ise ancak şehvetle uyanır. Bu durum, zina eyleminin isteyerek işlendiğinin delilidir. Korku sırasında erkeklik organı uyanmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.), buradan hareketle zina konusunda erkekle kadın arasındaki farkı ortaya koymuştur: Zinada kadın suçun konusudur ve korkuyla da olsa bu durum geçerlidir. Görmez misin zina eylemi kadın uykuda veya baygın olup da hiçbir şey duymazken de gerçekleşebilir. Erkeğin durumu ise farklıdır.

[24/89] Yine bu görüşten hareketle zinaya zorlama ile adam öldürmeye zorlama arasındaki fark ortaya konmuştur. Buna göre zorlama altında adam öldüren kısas cezası uygulanmaz; ama zorla zina edene had cezası uygulanır. Aslında her iki suçun konusu da (can ve namus) dokunulmazdır. Bu dokunulmazlık zorlamayla kalkmaz. Ancak, öldürme eylemi, zorlananın zorlayanın âleti olabileceği bir kullanımdır. Tam zorlama nedeniyle suç, zorlayana bağlanır. Bu nedenle kısas

cezası, zorlayana gerekir. Eylem zorlayana bağlandığı için, zorlanan zorlayanın âleti olmuştur.

Zina eyleminde ise zorlananın zorlayanın âleti olması düşünülemez. Çünkü zina başkasının organıyla gerçekleşmez. Bu nedenle had cezası, zorlayana gerekmez. Bu durumda eylem, yalnızca zorlanana ait olur. Had cezası kendisine uygulanır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin diğer görüşünün açıklaması ise şöyledir: Had cezası caydırıcılık amacıyla konmuştur. Zorlama durumunda ise böyle bir şeye ihtiyaç yoktur. Çünkü zorlanan, tam zorlamaya ve ölüm tehlikesine maruz kalmıştır. Zina ederken amacı, şehvetini tatmin etmek değil, canını kurtarmaktır. Bu durum, kendisinden had cezasının düşmesi için bir şüphe oluşturur. Erkeklik organının uyanması, korkunun bulunmadığını göstermez. Erkeklik organı, Allah'ın erkeklerde yarattığı erkeklik özelliğinden dolayı, bazen kendiliğinden doğal olarak uyanır. Bazen de isteyerek uyanır. Dikkat edilirse, uyuyan bir kimsenin organı, kendiliğinden, herhangi bir istek ve amacı olmaksızın uyanır.

Ebû Hanîfe (rh.a.), diğer görüşünde şunu ifade etmiştir: Zorlayan, devlet başkanından başkası ise, zorlanana had cezası gerekir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, zorlayan, devlet başkanı olsun olmasın korkuttuğu şeyi yapabilecek güçteyse zorlanana had cezası gerekmez. Bu anlaşmazlığın, zamanın değişmesinden kaynaklanan bir görüş ayrılığı olduğu, söylenmiştir. Buna göre Ebû Hanîfe (rh.a.) zamanında devlet başkanına itaat edilirdi. Ondan başkası zorlama yapabilecek güçte değildi. O, kendi dönemine göre fetva vermiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) zamanında ise, insanların durumu değişmiş ve her yerde zorbalar ortaya çıkmıştır. Onlar da kendi dönemlerindeki gözlemlerine göre fetva vermişlerdir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ile Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) arasındaki anlaşmazlık, bir diğer görüşe göre ictihad anlaşmazlığıdır. Buna göre Ebû Yusuf'la Muhammed (rh.a.) cezaların düşürülmesi konusunda, tam zorlamanın bulunmasını dikkate almışlardır. Bu da zorlayanın korkuttuğu şeyi gerçekleştirebilecek güçte bulunmasıyla olur. Çünkü zorlanan, can güvenliğinden ancak bu şekilde endişe eder. Mesela devlet başkanı, bir kimseyi korkutsa fakat o kimse, devlet başkanının kendisini korkuttuğu şeyi yapmayacağını bilse, zorlanmış olmaz. Ölüm endişesi, zorlayanın, korkuttuğu şeyi yapabilecek güçte olması durumunda gerçekleşir. Hatta devlet başkanından başkasının yaptığı zorlamada ölüm endişesi, devlet başkanının zorlaması durumundan daha fazladır. Çünkü devlet başkanı, tutukladığı kimselerin kaçamayacağını bildiğinden işlerinde daha serinkanlıdır. Devlet başkanının dışındaki bir kimse ise, zorladığı kimsenin devlet başkanının gücüne sığınarak her an kaçabileceğini düşünerek daha aceleci davranır.

[24/90] Ebû Hanîfe (rh.a.), tam zorlamanın devlet başkanından başkası tarafından gerçekleştirilemeyeceği, ancak devlet başkanı tarafından gerçekleştirilebileceğini söylemez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir kimse, devlet başkanından daha üstün birine sığınamaz; fakat bir eşkıyadan devlet başkanına sığınabilir. Kişinin bunu yapamayacağı durumlar ise çok nadirdir. Hüküm, farklı durumlar üzerine değil, asıl neden üzerine kurulur. Asıl itibariyle devlet başkanından başkasının zorlaması, devlet başkanına sığınmak suretiyle savılabilir. Devlet başkanının zorlaması ise hiçbir şekilde savılamaz. Ayrıca bazı hükümlerin değişmesi konusunda da devlet başkanı dikkate alınır. Cuma günü dört rekatlık farzın ikiye düşmesi ve hutbenin farzın iki rekatının yerine geçmesi konusunda devlet başkanının dikkate alınması gibi. Bu konuda başka hiç kimse onun yerine geçemez.

Zina suçundan dolayı had cezasına çarptırılan kimsenin aynı zamanda mehir vermesi gerekmez.

"Hadler Bölümü"nde de açıklandığı üzere, Şâfiî (rh.a.)'nin aksine biz Hanefîlere göre bir eylemden dolayı had cezası ve mehir bir arada uygulanamaz. Had cezasının düştüğü her durumda da mehir gerekir. Çünkü nikahlısı olmayan bir kadınla cinsel ilişkiye giren bir kimseye ya had cezası veya mehir gerekir. Kadının namusunun önemini ortaya koymak açısından had cezasının düştüğü her durumda mehir gerekli duruma gelir. Kadının namusu, çiğnenmekten korunmuştur. Canın dokunulmazlığı gibi, dokunulmazdır.

Bu konuda kadının izin vermesi ile zorlanarak yapması arasında fark yoktur. Zorlanarak yapması durumunda problem yoktur. Çünkü zâyi edilen bir şeye karşılık mehir gerekli olmuştur. Kadının da hakkının düşmesine rızası yoktur. İzin vermesi durumuna gelince, dinen böyle bir konuda izin verme hakkı yoktur. Dinen bu konuda kısıtlı olduğu için izni hükümsüz sayılır. Tıpkı, çocuğun veya akıl hastasının, malının telef edilmesi konusunda izin vermesinin hükümsüz olması gibi. Bir başka yorumla, kadın haz duyacağı için bu izni vereceğinden, bu izin konusunda töhmet altındadır. İslam dini, töhmet nedeniyle kadının iznini geçerli kabul etmemiştir. Ödeme yükümlülüğü, kadının namusunu çiğnenmekten korumak için gereklidir. Bu ihtiyaç, kadının zina eylemine izin vermesiyle ortadan kalkmaz. Görmez misin, bir kadın mehirsiz olarak evlenmiş olsa da mehir alır. Bir kadın, geçersiz bir evlenme akdiyle evlenmiş olsa ve kocasıyla cinsel ilişkiye de girmiş bulunsa, yine mehir gerekir. Yukarıdaki örnek de bunun gibidir.

Mehir, iki yönden gereklidir: Kadın zorlanarak cinsel ilişkiye girmişse, adam kadına zulmetmiş olur. Zulüm kesinlikle haramdır. Kadın izin vermişse de durum böyledir. Çünkü verdiği izin hükümsüzdür ve dikkate alınmaz. Ayrıca, zinanın haramlığı kesindir. Bu hükmün istisnası yoktur. Zina, ölü etinin ve domuzun haramlığından farklı olarak, hiçbir din tarafından helal kılınmamıştır. Ölü eti ve domuz etinin haramlığı, seçme özgürlüğünün kullanılabildiği durumlarla sınırlı

olup, bu sınır âyetle getirilmiştir. "Ancak zorda kaldığınız durumlar müstesna..", âyeti zaruret durumunu hükmün dışında bırakmıştır. Bir kimse zina etmekten kaçındığı için öldürülse, bundan dolayı ödüllendirilir. Çünkü bu kimse, haram bir eylemi işlemekten kaçınmış, dinin sınırları içinde kalıp bunları aşmamak ve Allah'ın rızasını kazanmak için canını feda etmiştir. Daha önce de açıklandığı üzere, kişi, kendisine ruhsat verilen bir konuda ki, buna örnek şirk ifade eden kelimeleri söylemektir, bundan kaçınıp öldürülse ödüllendirilir. Ruhsat (izin) verilmeyen bir eylemi işlemekten kaçınması ise, öncelikli olarak gereklidir.

Bir kimse hapisle korkutularak, zina etmeye zorlansa ve bunu yapsa had cezasına çarptırılır.

Çünkü (had cezasını düşürecek olan) şüphe, ölümle korkutma sonucu gerçekleşir. Hapisle korkutmada bu olmaz. Böyle bir zorlamanın varlığı ile yokluğu, suçun sonucuna etkisi yönüyle aynıdır.

Bir kimseye, "Şu adamın elini kesmezsen öldürüleceksin." dense, o adam da zorlamaya uğramaksızın, "Elimi kesmen konusunda sana izin verdim, elimi kes." dese; zorlananın, eli kesmesi câiz olmaz.

Çünkü bu bir zulümdür. O kimsenin böyle bir şeye izin vermesi dinen câiz değildir. Örnekteki adam, başkasının canını kurtarmak için bir organını feda etmiştir. Bu câiz değildir. Tıpkı zorda kalmış birini görüp de onun yiyip hayatını kurtarması için elini kesip vermenin câiz olmaması gibi. Bu örnek de onun gibidir. Örnekteki adam, elinin kesilmesine izin vermemiş olsaydı, elin kesilmesi câiz olmayacaktı; izin verdikten sonra da aynı durum söz konusudur. Zorlanan, eli keserse ne kendisine ve ne de zorlayana herhangi bir şey gerekmez. Çünkü zorlanan, birinin zorlamasıyla değil de birinin kendisine gelip de "elimi kes" demesiyle bu işi yapmış olsaydı kendisine yine herhangi bir şey gerekmeyecekti. Zorlanarak yaptığı için, öncelikli olarak, herhangi bir cezaya çarptırılmaz. Çünkü organlar konusunda hak sahibi, o organın sahibidir. Baştan izin vermekle bu hakkını düşürmüş olur. Sonradan affetmesi durumunda nasıl ki zorlanana herhangi bir şey gerekmeyecek idiyse, baştan izin vermesi durumunda da aynı durum söz konusudur. [24/91]

Bu konudaki delil, organların bu konuda bir yönüyle mallar gibi değerlendirilmesidir. Mallardaki karşılık, mübahlığı sağlar. Câiz olan bedel, ödeme yükümlülüğünü düşürür. Öyle ki, bir kimse birine, "şu elbisemi yak dese, o kimsenin o elbiseyi yakması câiz olmaz; fakat yakarsa kendisine bir şey gerekmez. Organlar konusunda da yararlı bir bedel mübahlığı sağlar. Mesela bir kimsenin eli kangren olsa ve birine elini kesmesini emretse, kendisi için câiz olan karşılık, aynı şekilde ödeme yükümlülüğünü düşürür. Bu nedenle, eli kesene de zorlayana da hiçbir şey gerekmez.

Elin sahibi de aynı kişi veya bir başkası tarafından ölümle korkutularak elinin kesilmesine izin vermeye zorlansa, zorlayana kısas cezası verilir. Çünkü verilen izin, zorlama nedeniyle hükümsüzdür. Kesme eylemi de zorlayana bağlanır. Çünkü zorlanan, bu konuda zorlayanın âleti olabilir. Bu nedenle zorlayana kısas cezası verilir.

Bir kimse birine "Şu adamı öldürmezsen seni öldürürüm." dese ve o adam da zorlama olmaksızın, "Beni öldürmene izin veriyorum, öldür beni." dese; bunun üzerine o kimse, adamı kılıçla öldürse, ölüm emri verene diyet cezası verilir.

Çünkü öldürme eylemini bizzat işleyen kimse, bu konuda tam zorlamaya maruz kalmıştır. Bu yönüyle öldürme eylemi zorlayana dayandırılır. Öldüren ise, bir kimseyi kendi izniyle öldüren kimse gibi olur. Zâhirü'r-rivâye'ye göre böyle bir kimseye kısas değil, diyet cezası verilir. Züfer (rh.a.)'e göre kısas cezası gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, hiçbir şey gerekmez. Bu konu, Züfer (rh.a.) ile Yakup (Ebû Yusuf) arasındaki anlaşmazlıkta geçmiştir. Şu kadar var ki, bu hüküm zorlanan için değil, eylemi bizzat işleyen içindir. Züfer (rh.a.), zorlanana kısas cezası gerekmediği görüşündedir.

Bununla ilgili olarak şu mesele de geçmiştir: Bir kimse, birine "Babamı veya oğlumu öldür." dese ve o da öldürse, Züfer (rh.a.)'e göre öldürene kısas gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise, öldüren mirasçı ise, malından diyet alınmasını daha uygun bulmaktadır.

Hasan b. Malik, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan naklen, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bir kimsenin "Oğlumu öldür." demesiyle ilgili örnekte Züfer (rh.a.) gibi; "Beni öldür." demesiyle ilgili örnekte ise, Ebû Yusuf (rh.a.) gibi düşünerek, bu kimselere kısas gerekmeyeceği görüşünde olduğunu ifade etmiştir.

Bu rivayetin açıklaması şöyledir: Başta izin vermek sonradan affetmek gibidir. Örnekteki adam bu suçu bağışlasa ve sonra da ölse, hiçbir şey gerekmez. Baştan izin verdiği takdirde de durum böyledir. Çünkü organları konusunda olduğu gibi, canının karşılığı konusunda da hak, kişiye aittir; öyle ki bu bedelden borçları ödenir. Kendisi tarafından da düşürülür.

Züfer (rh.a.)'in görüşünün açıklaması ise şöyledir: Hayatın bedeli, can boğazdan çıktıktan sonra gerekli duruma gelir. Bu durumda hak sahibi, mirasçılardır. Örneklerde geçen kişinin, kendisinin öldürülmesi konusundaki izni, başkasının hakkı konusunda gerçekleşmiştir. Bu yönüyle hükümsüzdür. Ona kısas
[24/92] gerekir. Organlar konusunda ise hak, farklı olarak eylemin işlenmesinden sonra, o organın sahibine aittir. Bu yönüyle, hakkı düşürmesi dikkate alınır. Afta durum farklıdır. Çünkü af nedenin varlığından sonra hakkı düşürmektir. Nedenin varlığından sonra ve hüküm vacip olmadan hakkı düşürmek geçerlidir. İzin ise

hakkı düşürmez; çünkü neden yoktur. Ayrıca izin, başkasının hakkına bağlı olduğundan da geçerli olmaz.

Zâhirü'r-rivâye'deki görüşün açıklaması ise şöyledir: Örnekteki kişinin kendi ölümüne verdiği izin, başlangıcı itibariyle kendi hakkıyla, sonucu itibariyle ise mirasçılarının hakkıyla ilgilidir. Başlangıcı itibariyle şüphe söz konusudur. Şüphe nedeniyle kısas cezası düşer. Sonuç itibariyle ise, malından diyet ödemesi gerekir. Bu nedenle Ebû Yusuf (rh.a.), babasının veya oğlunun öldürülmesine izin veren kimse konusunda başlangıç itibariyle başkalarının hakkıyla, sonucu itibariyle ise kendi hakkıyla ilgilidir, yorumunu yapmıştır. Bu durumda sonuç, kısas cezasının düşmesi konusunda şüphe olur ve diyet gerekir.

(Örnekte) zorlanan tarafından kendi izniyle eli kesilen kimse, bundan dolayı ölse, ne eli kesene ve ne de kesme emrini verene bir şey gerekmez. Çünkü eylemin kendisi yok olmuştur. Bir kimseyi yaralama, onun ölümüne neden olsaydı, durum böyle olurdu. Dinden çıkan bir mürtedin elini kesip de onun Müslüman olmasından sonra, yaranın yayılmasından dolayı ölmesi gibi.

Hasan (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin böyle bir durumda diyet gerekeceği görüşünü taşıdığını ifade etmiştir. Çünkü bir organı kesmek, ölümle sonuçlandığı takdirde öldürme eylemine dönüşür. İzin verilmemişse, ona ödeme gerekeceğinde kuşku yoktur. İzin vermişse, "Beni öldür." demiş gibi olur. Diyeti gerektirir.

Bir kimse bir başkasına, dayak, kırbaç vb. ölüme neden olmayacak bir şey yapmaya zorlansa ve bunu yapsa günahkâr olmayacağı umulur.

Çünkü başkasına üzüntü ve keder vererek kendi canını kurtarmıştır. İslam dini, bu konuda kendisine izin vermiştir. Nitekim, zorda kalmış bir kimsenin bir başkasının malını alıp, bunu kullanması mübah görülmüştür. Örnekteki kimse bunu yapar da öldürülürse, zorlayanın âkilesinin diyet ödemesi gerekir. Çünkü zorlananın eylemi, zorlayana bağlanır. Sanki bizzat kendisi yapmış gibi olur. Bu, yanılgı yerine geçer. Âkilesine diyet gerekir. Bu durum, öldürülenin kendisine ölüm izni vermesi durumunda geçerlidir. Eğer isteyerek izin vermişse, kimsenin ödemede bulunması gerekmez. Çünkü başkasının kendisine kendi izniyle yaptığı bir eylem, kendisine yaptığı eylem gibidir.

Bir kimse ölümle korkutularak, bir başkasının malını almaya ve çöpe atmaya zorlansa ve sahibi de buna izin verse ve o kimse bunu yapsa, ne zorlayanın ve ne de zorlananın herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü mal sahibi, malın telef edilmesine isteyerek izin verdiğinden hakkını düşürmüş olur. Mal sahibi eğer ölümle korkutularak o kimseye malını telef etmeyi emretmeye zorlansaydı, zorlama sonucunda verdiği izin hükümsüz olurdu. Ödeme yükümlülüğü ise zorlayana ait olurdu. Çünkü zorlanan, bu konuda zorlayanın âletidir. Eylem zorlayana bağlanır. Eylemi işleyen, mal sahibinin zorlandığını bilsin ya da bilmesin ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü tam zorlama nedeniyle

zorlayanın âleti gibi olmuştur. Mal sahibinin isteyerek veya zorla izin vermiş olması, bu durumu değiştirmez.

Malı telef eden, bu eyleme hapis ya da bağlamakla korkutularak zorlanmış olsaydı, malı telef etmesi kendisine helal olmazdı. Çünkü bu durum, bir kula zulmetmek demektir. Tam zorlama olmadan da böyle bir şeye izin verilmez. Hapis ve bağlamakla korkutmak suretiyle de tam zorlama (ikrâh-ı mülci) gerçekleşmez. Şu var ki, mal sahibi, bir zorlama olmaksızın kendisine böyle bir şeyi emrettiği takdirde durum değişir. Böyle bir durumda eylemi işleyen, günahkâr da olmaz; [24/93] ödemeyle yükümlü de olmaz. Çünkü mal sahibi, izin vermek suretiyle malını telef etmiş olur. Mal el değiştirir. Malın yok edilmesi, mal sahibinin hakkı gözetilerek yasaklanmıştır. Kendisi buna razı olmuşsa, zorlananın malı telef etme hakkı vardır.

Efendilerinin kendilerine izin verdiği konularda köle ve câriyeler –yukarıdaki meselelerde- özgür erkek ve kadın gibidirler. Ancak şu durum müstesnadır: Bir efendi, zorlama olmaksızın, kölesinin öldürülmesine izin verse, öldüren ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü hak, gerek o an ve gerekse sonrası için kölenin efendisine aittir. Bu nedenle, ödeme yükümlülüğünün düşmesi konusunda izni, dikkate alınır. Tıpkı, elinin kesilmesine izin verilen kimsenin bu iznin, eli kesenden bedel isteme hakkını düşürdüğü gibi.

Allah daha iyi bilir.

BİR KÖLEYİ SATMAYA, ALICININ DA BİR BAŞKASINA SATMASINA VEYA ÖZGÜR KILMASINA ZORLAMA

Bir kimse ölümle korkutularak kendisine ait olan on bin dirhem değerindeki kölesini bin dirheme filanca kişiye satmaya, teslim etmeye ve bedelini almaya zorlansa ve bunu yapsa, taraflar, alıcı zorlanmamış olduğu halde, edimi ve karşı edimi (mebi-semen) alıp verseler, akit meclisinden ayrıldıktan sonra satıcı, "Bu alışverişe izin verdim." dese akit tamam olur.

Çünkü zorlama, satım sözleşmesinin özü itibariyle meydana gelmesine engel olmaz. Akdin oluşumu için gerekli olan, teklif (icap)-kabul, ehliyet ve uygun meclis vardır. Ancak zorlama nedeniyle rıza ortadan kalktığı için, akit geçerli olmamıştır. Satıcı, zorlama olmaksızın akde izin verince, rıza tamam olur. Satıcının, başkasının (fuzûlî) kendi adına yaptığı alışverişe izin vermesi durumunda akit yürürlük kazandığına göre, kendisinin yaptığı bir alışverişe izin vermesi durumunda akdin öncelikli olarak yürürlük kazanması gerekir. Ayrıca zorlananın yaptığı akit, geçersizdir. Geçersizlik, akdin tamam olmasına engel olan bir durumdur.

Satıcının izin vermesiyle, akdi bozan anlam ortadan kalkar. Bu durum, geçersiz bir süre veya geçersiz bir muhayyerliğe bağlı olan bir akdin, süre ve

muhayyerlik hakkı sahibi tarafından bu hakların düşürülmesiyle geçerli duruma gelmesi gibi, akdin geçerli olmasını sağlar.

Bunun gibi, satıcı, bedeli alıcıdan teslim almamış olsa, akit meclisi dağıldıktan sonra bedeli teslim alsa, bunu isteyerek almış olması akde razı olduğuna delil oluşturduğundan, akde izin vermiş olur. Satıcı bedeli, kendisine ait helal bir mal olması için mülkiyetine geçirmiştir. Bu, ancak akde izin verdikten sonra olabilir. Satıcının işareten razı olması, açıkça razı olması gibidir.

Satıcının muhayyerlik hakkına sahip olarak yaptığı bir akitte bedel teslim almasının muhayyerlik hakkını düşürüp düşürmeyeceği konusunda ise iki rivayet vardır. İlk rivayete göre bedeli alma, akdin tamamlanmasına olan rızayı gösterdiği için, muhayyerlik hakkı düşer. Diğer rivayete göre ise "*Ziyâdât*"'ta anılan nedenlerden ötürü bu hak düşmez. Bu görüş daha doğrudur. Bu rivayete göre iki mesele arasındaki fark şudur: Bu örnekte rızanın bulunmaması, açıkça koşul konulan muhayyerlik nedeniyledir. Bedelin teslim alınması başta muhayyerliğin koşul konulmasına engel olmadığına göre, bu hakkın devamına da engel olmaz. Yukarıdaki örnekte ise zorlama nedeniyle rıza bulunmadığından, muhayyerlik hükmen vardır. Rızanın alameti olan, bedeli teslim alma ile zorlama arasında zıtlık vardır. Bedelin isteyerek teslim alınmasıyla zorlama anlamı ortadan kalkar.

Konunun açıklaması şöyledir: Bu örnekte (muhayyerlik hakkı örneği) akit, sonucu konusunda koşula bağlı durumdadır. Bedelin teslim alınmasıyla koşul gerçekleşmiş olmaz. Yukarıdaki örnekte (zorlama örneği) ise akit, sonucu konusunda oluşmuştur; koşula bağlı değildir. Ancak rıza bulunmadığı için yürürlüğe girmemiştir. Bedelin alınması rızanın bulunduğuna delil olduğunda akit tamam olur. **[24/94]**

Satıcı bedeli teslim almadan alıcı köleyi özgür kılsa, Hanefîlere göre bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Çünkü alıcı teslim almak suretiyle mala sahip olmuştur. Kendi malı olan köleyi özgür kılmıştır. Zorlanan bundan sonra akde izin verdim, dese bu izin geçersizdir. Çünkü izin, akdin konusunun akdin başlangıçta doğuracağı sonuca uygun olması durumunda etkilidir. Özgür kılma işleminden veya müdebber kılmadan yahut câriyenin çocuk doğurmasını koşul koyduktan sonra, buna uygun bir konu kalmamış (akdin konusunda değişiklik olmuş) olur. Dolayısıyla izin geçersiz sayılır.

Mal sahibinin onaya bağlı bir akde, mal alıcının elinde yok olduktan sonra izin vermesi gibi. Çünkü geçersizlik durumu, alıcıya kölenin değeri satıcı lehine bir zimmet borcu olarak gerekli olduğu anda kesinlik kazanmış olur. Çünkü bu durum, geçersiz de olsa bir satış akdinin sonucudur. Akdi bozan nitelik gerçekleştikten sonra artık akit geçerli duruma gelmez. Kölenin değerini ödemek alıcının yükümlülüğüdür. Bunu ödemek suretiyle alıcı köleye sahip olunca ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

Alıcı, köleyi teslim almamış ve onda hiçbir değişiklik yapmamış olsa, satıcı da alışverişe izin vermemiş bulunsa; ikisi karşılaşsalar ve alıcı, "Aramızdaki sözleşmeyi tek taraflı olarak bozuyorum." dese, satıcı ise "Caymana izin vermiyorum ve akdi geçerli kılıyorum." dese, akit bozulmuş olur.

Çünkü geçersiz bir satış akdinde malın teslim alınmasından önce her iki tarafın da akdi bozma hakkı vardır. Akit geçersiz olduğundan tarafların bu akdi bozması dinen de uygundur. Taraflar haklarını, akdi bizzat bozmak suretiyle kullanabilirler. Alıcı tarafından bozulmuş bir akde satıcı tarafından izin verilemez. Çünkü bozulmuş bir akde değil, ancak başkasının onayına bağlı olan (mevkuf) bir akde izin verilebilir.

Kısacası zorlananın yaptığı akit, geçersiz bir sürenin veya muhayyerliğin koşul konulmasıyla yapılan akit gibidir. Böyle bir durumda malın teslim alınmasından önce her iki tarafın da akdi bozma hakkı vardır. Malı teslim aldıktan sonra bozma hakkı, muhayyerlik veya süre kullanım hakkına (koşul muhayyerliği) sahip olan tarafındır. İlgili bölümde de açıklandığı üzere, diğer tarafın böyle bir durumda akdi bozma hakkı yoktur. Çünkü malı teslimden önce akit zayıf durumdadır. Zayıf bir akdi her iki taraf da bozabilir. Malın tesliminden sonra ise akit, sonuç doğurması ve akdi güçlendiren bir unsur olarak teslim almanın eklenmesiyle güç kazanmıştır. Bu durumda muhayyerlik veya zaman kullanım hakkı (koşul muhayyerliği) olmayan tarafın, akdi bozma yetkisi yoktur. Çünkü bu tarafın akde rızası mutlak olarak gerçekleşmiştir. Bozma hakkı yalnızca muhayyerlik ve zaman kullanım hakkına sahip olan tarafta kalmıştır. Çünkü onun akde rızası henüz tamamlanmamıştır. Zorlama konusu da böyledir. Malı teslimden önce her iki tarafın da akdi bozma hakkı vardır. Malı teslimden sonra ise yalnızca zorlananın akdi bozma hakkı vardır. Zorlanan kendisine yardım etmedikçe veya hâkim bu yönde hüküm vermedikçe diğer tarafın akdi bozma hakkı yoktur.

Akdin konusu şarap ise durum farklıdır. Böyle bir durumda her iki taraf da gerek malı teslimden önce ve gerekse sonra akdi bozmakla yükümlüdür. Çünkü böyle bir akitte akdi bozan nitelik, akdin özüyle ilgilidir. Bu nedenle ancak bunun ayrılması suretiyle akit geçerli duruma gelir. Akdi bozan nitelik akdin özüyle ilgili olduğundan akit, teslim almadan önce de sonra da zayıf durumdadır. Bu nedenle her iki taraf da akdi bozma hakkına sahiptir.

[24/95] Şarabı koşul konan tarafın akdi fesih hakkı konusu akdi feshetme hakkı konusu anlaşılır niteliktedir. Kendi başına akdi feshedebilir. Malın sahibi için de aynı durum söz konusudur. Çünkü o konuşulan bedelden başkasına razı olmamıştır. O da akdi feshedebilir.

Yukarıdaki örneklerde ise akdi bozan nitelik, akdin özüyle ilgili değildir. Akdin tamamlanması konusunda eksik kalmış bir konudadır. Bu nedenle izin vermek suretiyle akdin geçerli kılınması mümkün olmuştur. Akdin bozulmasına neden olan

şey, hangi taraftan kaynaklanmıyorsa, bu tarafın rızası, konuşulan bedelle akdin konusu olan malı mülkiyetine geçirmekle tamam olur. Akdin geçerli kılınması, ancak diğer tarafın izniyle olur. Bu nedenle malın teslim alınmasıyla akit sağlam duruma geldikten sonra akdi bozma hakkı ortadan kalkmıştır.

Zorlanandan malı satın alan alıcı, bunu bir başkasına satsa, alıcı, malı satıcının zor altında teslim etmesi sonucu teslim almış olsa bu durumda satıcı muhayyerdir. Dilerse her iki akdi de bozar ve kölesini teslim alır; dilerse ilk akdi geçerli kılar.

Çünkü ikinci akit, bozulabilir nitelikte olması yönüyle ilk akit gibidir. Satıcı, her iki akde de razı değildir. Bu yönüyle kölesini geri alabilir. Geri aldığı takdirde her iki akit de bozmuş olur. Şu mesele de buna benzer: Bir kimsenin bin dirheme bir köle satın alıp da daha sonra bu köleyi satıcının izni olmadan ele geçirip bir başkasına satması durumunda, bu kullanım alıcının kendi mülkünde kullanım olduğundan geçerlidir. Bu durumda da ilk satıcı, malı alıcıya teslim etmediği için akde rızası bulunmadığından malı geri alabilir. Malı geri aldığı takdirde ikinci akit de bozulur.

Belirsiz bir muhayyerlik veya sürenin koşul konulması nedeniyle geçersiz olan bir akdin aksine, zorlananın yaptığı akit de böyledir. (Muhayyerlik ya da süre koşul konma nedeniyle) geçersiz olan bir akitte alıcı malı bir başkasına satıp akdi geçerli kılsa, satıcının malı geri alma hakkı yoktur. Çünkü ikinci satış ilk satıcının rızasıyla olmuştur. Malı alıcıya kendi rızasıyla teslim etmesi, alıcıya mal üzerinde kullanım konusunda yetki vermesi anlamı gelir. Diğer örnekte ise ikinci satış, alıcının rızası olmadan gerçekleşmiştir. Çünkü teslime zorlanmıştır. Bu nedenle her iki akdi de bozma ve köleyi geri alma hakkı vardır. Eğer birinci akdi geçerli kılarsa, köleyi geri isteme hakkını düşürmüş olur. İkinci satış da geçerli olmuştur. Çünkü ikinci akit, alıcının kendi mülkünde kullanımdır.

Yukarıdaki iki örnekte de ilk satış, satıcının izni ile geçerli kılındıktan sonra, peş peşe on satış da olsa, hepsi geçerli olur; alıcının teslim almasıyla gerçekleşen satış da böyledir. Çünkü (peş peşe satış örneğinde) herkes, kendi mülkünü teslim aldıktan sonra bu mülkü geçerli bir akitle satmıştır. Şu kadar var ki, ilk satıcının bozma hakkı saklıdır. İzin vermek suretiyle hakkını düşürdükten sonra bütün akitler geçerli duruma gelir. Zorlananın yaptığı alışveriş de böyledir. Peş peşe on satış da olsa, zorlananın bütün bu akitleri bozup kölesini geri alma hakkı vardır. Zorlanan bu akitlerden ilkini, ikincisini ya da herhangi birisini geçerli kıldığı takdirde tümü geçerli duruma gelir. Çünkü izin vermesi, malı geri alma hakkını düşürür. Her alıcının yaptığı kullanım, kendi mülkü üzerinde kullanımdır. Ancak geçerli olması, zorlananın bozma hakkının düşmesine bağlıdır. İzin vermesiyle bu hak düşer. Bütün akitler geçerli duruma gelir. Rehin verenin rehini satması ve rehin alanın da bu satışa izin vermesi veya kiracının kiraladığı malı satıp da mal sahibinin [24/96]

de buna izin vermesi gibi. Bu kullanımlara izin veren, bozma hakkını düşürmüş olur; ancak köleye ilişkin onay bunun dışındadır.

Bu alışverişlerin hepsi geçerli duruma geldikten sonra zorlanan, ilk alıcıdan bedeli isteyebilir. Her satan da alıcısından bedeli isteyebilir. Çünkü verilen izinle, zorlanan ile ilk alıcı arasındaki akit yürürlük kazanır. Zorlanan, bedeli isteyebilir. Bundan sonraki her akit, satıcı ile alıcı arasında geçerlidir; dolayısıyla satıcının bedeli isteme hakkı vardır. Gasp durumunda ise hüküm farklıdır. Gasp eden kimse, gasp ettiği malı birine satsa, ondan satın alan da bir başkasına satsa, bu şekilde peş peşe bir kaç akit olsa; sonra mal sahibi bu alışverişlerden birine izin verse, (alışverişlerin tümü değil) yalnızca izin verdiği akit geçerli olur. Çünkü gasp fiili mal sahibinin mülkiyetini ortadan kaldırmaz. Her bir alışverişin geçerliliği, mal sahibinin mal üzerindeki kullanım yetkisi nedeniyle, onun iznine bağlıdır. Bu yönüyle, bu akitlerden birine verdiği izin, bu akdin sonucu olarak belli bir malı alıcının mülkiyetine geçirmek anlamına gelir. Diğer akitle yürürlük kazanmaz.

"Zorlanan" örneğinde ise, zorlanandan satın alan kişi, mala sahip olur. Her alıcının yaptığı satış, kendi mülkü üzerinde yaptığı bir kullanımdır. Ancak, geçerlilik kazanması, zorlananın, malı geri isteme hakkını düşürmesine bağlıdır. Bundan dolayı, ilk satışa izin vermekle, diğerlerine izin vermek arasında bir fark yoktur. Bu nedenle zorlananın bir akdi geçerli kılmasıyla bütün akitler geçerli duruma gelir.

Örnekte geçen ve on defa alınıp satılan köle, son alıcı tarafından, ilk satıcı olan zorlananın akde izin vermesinden önce özgürlüğüne kavuşturulsa, alıcı köleyi teslim almamış da olsa, özgür kılma işlemi geçerlidir. Çünkü her satıcı, alıcısına teklifte (icapta) bulunmakla, özgür kılma konusunda kendisine yetki vermiş olur. Bu yetki verme geçerlidir. Çünkü satıcının kendisi, köleyi özgür kılma hakkına sahip olduğuna göre, bu konuda başkasını da yetkili kılabilir. Alıcının köleyi teslim almış ya da almamış olması durumu değiştirmez. Çünkü her ne kadar satıcının, köleyi geri almak suretiyle akitleri bozma hakkı saklıysa da, alıcı malı teslim alabilir. Geçerli bir satım akdinde alıcı yalnızca akitle mala sahip olur. Dolayısıyla malı teslim almış olsun ya da olmasın, özgür kılma işlemi geçerlidir.

Zorlanandan köleyi, ilk defa satın alan alıcının durumu ise farklıdır. Akdin geçerli olmasının koşulu olan, satıcının rızası bulunmadığından akit geçersizdir. Bu nedenle malı teslim almadan ona sahip olamaz. Özgür kılma işlemi de ancak, köleyi teslim aldıktan sonra geçerli olur.

Zorlanan, köle özgür kılındıktan sonra bunun alıcıya teslimine razı olduğunu söylese, bu izin verme geçersizdir. Çünkü –daha önce de açıklandığı üzere- zorlananın hakkı, kölenin değerini ödettirebilmesidir. Bu hak, kölenin bedelini ödettirme hakkına dönüşmez. Akdin konusu olan köleye, köle özgür kılındıktan sonra akdin konusu uygulanamaz. Zorlananın akde izin vermesi de geçerli olmaz. Zorlanan, kölenin değerini peş peşe akitlere taraf olanlardan herhangi birisine

ödetebilir. Çünkü taraflardan her biri, köleyi sahibinin izni olmaksızın kendi mülkiyetine geçirmek amacıyla teslim aldığı için haksız kazanımda bulunmuştur. Bu nedenle zorlananın, kölenin değerini dilediğine ödetme hakkı vardır. Zorlanan bedeli, isterse zorlayana da ödetebilir. Çünkü zorlanan, malı teslim konusunda zorlayan tarafından ölümle korkutularak zorlanmıştır. Zorlayan, bu yönüyle kölenin bedelini telef etmiş olur. Bu yönüyle zorlananın zorlayana kölenin bedelini ödetme hakkı vardır.

Zorlayan bedeli öderse, bunu ilk alıcıdan isteyebilir. Çünkü kölenin değerini ödedikten sonra bu değeri isteme konusunda zorlananın yerine geçmiştir.

Daha önce de açıklandığı üzere, zorlanan, kölenin bedelini ödettiği takdirde akdi geçerli kılmış olmaz. Çünkü satıcı köleyi satmayı amaçlamamıştır. Kölenin değerini ilk alıcıdan istediği takdirde ise, diğer akitler geçerli duruma gelir. Satıcı bedeli ilk alıcıya ödettiği takdirde de zorlayan ödeme yükümlülüğünden kurtulur ve diğer akitler de tamam olur. Çünkü, ilk alıcı köleyi teslim alınca mülkiyet gerçekleşmiş olur. Alıcı nihayet kendisine ait olan bir malı satmıştır. Satışı geçerli olur. Kendisinden sonraki her satıcının durumu da böyledir. Ayrıca alıcı, bu konuda gasp edenden farklı değildir. Gasp eden kişi de gasp ettiği malı satıp bedelini ödediği takdirde bu satışı geçerli olur. Bu örnek de böyledir. [24/97]

Zorlanan, kölenin bedelini diğer satıcılardan birine ödetirse, bundan önceki akitler geçersiz, sonrakiler ise geçerli olur. Çünkü kölenin değerini geri istemek, malın kendisini geri istemek gibidir. " قيمة / değer" şeklindeki isimlendirme o şeyin mal yerine kaim olması (malın yerine geçmesi) nedeniyledir. Zorlanan, kölesini herhangi bir satıcıdan istemiş olsaydı, -bu hak isteminden dolayı- bundan önceki tüm akitler geçersiz duruma gelecekti. Bundan sonraki tüm akitler ise geçerli duruma gelir. Çünkü söz konusu satıcı, kölenin değerini ödemekle onu mülkiyetine geçirmiş olur. Kendisine ait olan bir malı sattığı için, satışı geçerlidir.

Zorlanan, kölenin değerini son alıcıya ödetirse, diğer bütün satışlar geçersiz duruma gelir. Çünkü zorlananın alıcıdan kölenin değerini istemesi, kölenin bizzat kendisini istemesi gibidir. Bu durumda alıcı da bedeli kendisine satandan o da kendisine satandan isteyecek, derken en başa, zorlanan satıcıya kadar gelecektir. Çünkü bütün bu satışlar bozulacaktır. Taraflardan her biri kendi yaptığı akde bağlı olarak bedeli almıştır. Akit bozulunca bedeli, aldıkları kişiye geri vermeleri gerekir.

Bir kimse ölümle korkutularak, değeri bin dirhem olan bir köleyi on bin dirheme satın almaya, teslim almaya ve parasını ödemeye zorlansa; satıcı ise zorlanmamış olsa, alıcı köleyi teslim alınca özgürlüğüne kavuştursa veya müdebber ya da mükâtep kılsa; yahut –câriye ise- onunla cinsel ilişkiye girse veya onu şehvetle öpse yahut şehvetle cinsel organına baksa ve bunları ikrar etse veyahut câriyeyi kabul ettim dese, bütün bu kullanımlar geçerlidir.

Çünkü satış akdi satıcı açısından tamamdır. Yalnızca alıcı zorlandığı için akdin sonucuna rızası bulunmadığından akit bağlayıcılık kazanmamıştır. Alıcı akde izin verdiği takdirde rızası tamamlanmış olur. Alıcının akde izin verdiğine işaret eden kullanımların bulunması, akde açıkça izin vermesi gibidir. Yukarıda geçen ve ancak mal sahibinin ortaya koyabileceği kullanımlar ve ödemeler, alıcının akdin sonucu olan mülkiyetin nakline razı olduğunu gösterir. Bu nedenle bu kullanımlara akit, tamam duruma gelir.

Bu alıcının durumu şuna benzer: Bir kimse sonsuza dek muhayyer olmak koşuluyla bir câriye satın alsa ve sonra da onu teslim alsa, akit geçersiz olur. Fakat câriyeye, yukarıda geçen kullanımlardan birini uygularsa, gerek bu kullanım ve gerekse akit geçerli duruma gelir. Çünkü kendi kullanımı ile muhayyerlik hakkını düşürmüş ve akdi bozan niteliği ortadan kaldırmış olur. Hasat zamanı bedelini ödemek üzere bin dirheme bir köle satın almak gibi. Böyle bir akit da geçersizdir. Alıcı, zaman koşulunu kaldırır da parayı peşin olarak verirse akit geçerli duruma gelir. Ancak bu meselede akit, köleyi özgür kılmakla veya câriyeyle cinsel ilişkiye girmekle geçerli duruma gelmez. Çünkü akdi bozan nitelik, vadenin koşul konulmuş olmasıdır. Bu durum, alıcının söz konusu kullanımlarda bulunmasıyla ortadan kalkmaz. Muhayyerlik ve zorlama durumunda ise, akdi bozan, akdin sonucuna rızanın bulunmamasıdır. Söz konusu kullanımlar alıcının akdin sonucuna ki, mülkiyetin naklidir, razı olduğunu gösterir. Bu nedenle bu kullanımlarla akit yürürlük kazanır.

Yukarıdaki örnekte satıcı zorlanıp da alıcı zorlanmamış ve köleyi de teslim almamış olsa, fakat köleyi özgür kılsa bu özgür kılma işlemi geçersizdir.

Çünkü daha önce de açıklandığı üzere, zorlananın yaptığı satış, geçersizdir. Geçersiz bir satış akdi ise, ancak malı teslim aldıktan sonra mülkiyet doğurur. Alıcının malı teslim almadan önce yaptığı kullanım, kendi mülkünde kullanım
[24/98] değildir. Satıcı alıcının özgür kılmasından sonra akde izin verirse, akdin konusu akdin sonucuna uygun olduğu için akit geçerli duruma gelir. Alıcının özgür kılması ise geçerlilik kazanmaz. Çünkü özgür kılma işlemi, mülkiyetin doğmasından önce gerçekleşmiştir. Mülkiyet hakkının akdin konusu üzerinde daha sonra ortaya çıkması nedeniyle özgür kılma işlemi yürürlük kazanmaz.

Başkasının kölesini özgür kıldıktan sonra, onu satın alanla kölenin sahibi aynı anda özgür kılmış olsalar, satıcının özgür kılması geçerlidir. Çünkü satıcı, kendi mülkü üzerinde kullanımda bulunmuştur. Satış akdi ise bozulur. Çünkü satış akdinden önce akdin konusu özgür kılınmıştır.

Bu konu şu meseleye benzer: Satıcının üç günlük muhayyerlik hakkını kullandığı sırada, Satıcı ve alıcı köleyi birlikte özgür kılsalar, satıcının özgür kılması geçerli, alıcının özgür kılması ise geçersiz olur. Alıcı, köleyi teslim almışsa, bu

durumda köle, alıcı tarafından özgür kılınmış olur. Çünkü örnekteki satış akdi geçersizdir. Alıcı teslim almakla ona sahip olmuş olur. Özgür kılma işlemi ise alıcının kendi mülkü üzerinde kullanımdır. Satıcının özgür kılması ise, başkasının mülkü üzerinde kullanımdır. Bu yönüyle satıcının değil, alıcının özgür kılması geçerlidir.

Satıcı ve alıcı akde ve edim ile karşı edimi (mebi-semen) alıp-vermeye zorlansalar ve bunu yapsalar ardından bunlardan birisi akde izin verdim dese, akit kendisi açısından geçerli olur.

Çünkü akde izin veren, buna razı olmuştur. Baştan da razı gibidir. Bu durum akdin, zorlanan diğer taraf açısından değil de, kendisi açısından geçerli olmasını gerektirir. Bu örnek ise şuna benzemektedir: Bir akitte muhayyerlik koşul konulsa sonra taraflardan biri, muhayyerlik hakkını düşürse, akit onun açısından yürürlük kazanır. Diğer tarafın muhayyerlik hakkı ise devam eder. Her iki taraf da zorlama olmaksızın birlikte akde izin verseler, rızaları tamamlandığı için akit tamam duruma gelir. Taraflar akde izin vermeden alıcı, köleyi özgür kılsa bu özgür kılma işlemi geçerlidir.Çünkü akit geçersiz olsa da alıcı köleyi teslim aldığı için mülkiyetine geçirmiş olur. Fakat değerini ödemeyle yükümlüdür. Alıcının özgür kılmasından sonra satıcı akde izin verse, bu iznin hükmü yoktur. Çünkü ödeme yükümlülüğü alıcıya aittir. Daha önceki akdin sonucu olan konu ortadan kalkmıştır.

Taraflar kendi aralarında köleyi ve bedelleri alıp vermemiş olsalar ve bunlardan biri zorlama olmaksızın akde izin verse akit geçersiz olarak kalır. Çünkü diğer tarafın zorlama altında bulunması, akdin geçersiz sayılması için yeterlidir.

Taraflar köleyi özgür kılsalar, birisi de akde izin vermiş olsa, köle eğer teslim alınmamışsa bu durumda satıcının özgür kılması geçerlidir. Alıcının özgür kılması ise geçersizdir. Çünkü köle, akit geçersiz olduğu için, teslim edilmeden önce satıcının mülkiyetindedir. Dolayısıyla satıcının köleyi özgür kılması kendi mülkü üzerinde bir kullanımdır. Taraflardan önce biri, sonra da diğeri köleyi özgür kılsa, eğer akde izin veren satıcıysa ve alıcı da ondan önce köleyi özgür kılmışsa, bu durum her iki tarafın da akde izin verdiği anlamına gelir. Çünkü alıcının köleyi özgür kılmaya yönelmesi, akdin sonucuna razı olduğunu gösterir. Bu durum da akdin alıcı açısından geçerlilik kazandığının delilidir. Akit, yalnızca satıcının rızası bulunmadığı için onaya bağlıdır (mevkuftur). Satıcı akde izin verdiği takdirde akit, her iki tarafın rızasıyla tamam duruma gelir. Alıcı, konuşulan bedeli satıcıya vermekle yükümlüdür. Alıcının özgür kılması ise geçerli olmaz. Çünkü alıcı, köleyi mülkiyetine geçirmeden özgür kılmıştır. Satıcı daha önce özgür kılarsa bu işlemiyle satım akdini bozmuş olur. Özgür kılması ise kendisi açısından geçerlidir. Taraflardan birinin izin vermesinin ve alıcının özgür kılmasının herhangi bir etkisi yoktur.

Akde önce alıcı izin verse de satıcı vermese, satıcının özgür kılması geçerlidir. Satıcı, alıcıdan önce de sonra da özgür kılmış olsa, satış akdi bozulur. Çünkü alıcının akde izin vermesinden sonra satıcının köle üzerindeki mülkiyeti devam eder. Dolayısıyla satıcının köleyi özgür kılması, kendi mülkü üzerinde kullanımdır. Bu yönüyle geçerlidir. Satış akdi ise bozulur. Bu durum şu örneğe benzer. Bir kişi, sonsuza dek muhayyer olmayı koşul koyarak bin dirheme bir köle satın alsa, fakat köleyi teslim almasa ve taraflar köleyi özgür kılsalar, satıcının özgür kılması geçerlidir. Çünkü bu nitelikteki bir muhayyerliğin koşul konulması akdi bozar. Geçersiz bir satış akdinde satıcı, alıcıya malı teslim etmedikçe malın sahibidir; dolayısıyla köleyi özgür kılması da geçerlidir. Satıcının köleyi alıcıdan önce özgür kılması durumunda da aynı sonuç doğar.

[24/99]

Alıcı, köleyi satıcıdan önce özgür kılarsa, bu işlem, kıyasa göre geçersizdir. Çünkü satış akdi, geçersizdir. Alıcı malı teslim almadan ona sahip olamaz. Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir köleyi özgür kılması geçersizdir.

Ancak bu meselede istihsan deliline başvurulmuş ve alıcının köleyi özgür kılması, satış akdine razı olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Çünkü geçersiz bir muhayyerlik, sağlam bir muhayyerlikten daha kuvvetli olamaz. Alıcı, kendisi için üç gün muhayyerlik istemiş ve arkasından köleyi özgür kılmış olsaydı, bu özgür kılma işlemi muhayyerlik hakkını düşürdüğü anlamına gelirdi. Muhayyerlik hakkının düşmesiyle de akdi bozan nitelik ortadan kalkmış olur. Çünkü akdin bozukluğu, alıcının akdin sonucuna razı olmamasından kaynaklanır. Köleyi özgür kılmaya yeltenmesi ise, alıcının akdin sonucu olan mülkiyetin nakline razı olduğunu gösterir.

Alıcının amaçladığı gibi özgür kılma işleminin geçerli sayılabilmesi için alıcının rızası ve mülkiyeti öne alınır. Çünkü bir konu üzerindeki kullanımının geçerli olmasını amaçlayan kimse, bunu ancak bu kullanımın geçerli olması için gerekli koşulları yerine getirmek suretiyle yapabilir. Mesela bir kimse, bir başkasına, "Köleni özgür kıl, bedeli olan bin dirhemi ben ödeyeceğim." dese ve o kimse de, "Tamam özgür kıldım." dese; veya bir köle sahibi bir başkasına, "Karşılığında senden bin dirhem almak üzere kölemi özgür kıldım." dese ve o kimse de, "Tamam razı oldum." dese; köle, kendisini özgür kılan kimse tarafından özgürlüğüne kavuşmuş olur. Özgür kılan kimsenin rızasıyla, hem mülkiyet ve hem de özgür kılma işlemi birlikte gerçekleşmiş olur. Ya da önce mülkiyet arkasından özgür kılma işlemi gerçekleşir. Önceki örnekte de aynı durum söz konusudur.

Zorlama ve geçersiz muhayyerlik örneklerinde alıcı, köleyi teslim almış olsaydı sonra da zorlama örneğinde taraflardan biri akdi geçerli kılmış bulunsaydı satıcının özgür kılma işlemi geçerlilik kazanmazdı. Çünkü köleyi alıcıya teslim ettiği için mülkiyeti ortadan kalkmıştır. Akit, kendisi açısından mutlak duruma gelir. Alıcının özgür kılma işlemi ise, kendi malı üzerinde bir kullanım olduğundan geçerlidir.

Zorlama örneğinde akde izin veren satıcı olursa, özgür kılma ve bedeli karşılığında satış akdi geçerlidir. Çünkü alıcı, köleyi özgür kılmakla akde izin vermiş olur.

Akde izin veren alıcı olursa, özgür kılma işlemi geçerli olur. Kölenin değerini satıcıya ödemekle yükümlü olur. Çünkü satıcının rızası bulunmadığından akit, geçersizdir. Eğer alıcıdan kölenin bedelini almışsa hesap ederler. Gerekiyorsa fazlalık miktarı verir.

Alıcı malı satın almaya, teslim almaya ve bedeli ödemeye zorlansa, satıcı ise herhangi bir şeye zorlanmasa karşılıklı olarak mal ve bedeli alıp verseler sonra bir araya geldiklerinde satıcı, "Akdi tek taraflı olarak bozuyorum." dese bu beyan dikkate alınmaz. Çünkü bu hak alıcıya aittir.

Bu bölümün sonuna kadar geçen bütün meseleler başta da belirtilen şu genel prensibe dayanır: Malın teslim edilmesinden sonra akdi bozma hakkı, yalnızca zorlanana ait olur. Zorlanmayan tarafın böyle bir hakkı yoktur. Malın teslim edilmesinden önce ise, her iki tarafın da akdi bozma hakkı vardır. Akdi bozma geçerli olunca, mal satıcının mülkiyetine döner. Bu yüzden böyle bir durumda artık alıcının özgür kılma işlemi yürürlük kazanmaz. Çünkü satıcıya ait mal, onun elinde gasp edilmiş mal gibi ödenmesi gereken bir mal olur. Satıcının özgür kılma işlemi ise kendi mülkü olan şeyde olacağı için yürürlük kazanır.

ÖZGÜR KILMA (AZAD) VEYA BOŞANMAYI GEREKTİRECEK ŞEYLERE ZORLAMA

[24/100]

Bir kimse ölümle korkutularak, değeri bin dirhem olan bir köleyi satın almaya, parasını ödemeye ve köleyi teslim almaya zorlansa; önceden de "Bir kölem olursa özgürdür." diyerek veya –satın aldığı köleyi kastederek- "Bu köle benim olursa özgürdür." diyerek yemin etmiş olsa, köle özgür olur. Çünkü alıcı, köleyi satın aldıktan sonra onu teslim almakla onu mülkiyetine geçirmiş olur. Bir kimsenin bir malı zorla satın alması, geçersiz bir işlemdir. Neden, ister geçersiz isterse geçerli olsun, mülkiyetle birlikte köle özgür kılmanın koşulu gerçekleşmiş olur. Koşula bağlı olan bir şey de bu koşul bulunduğunda gerçekleşmiş sayılır. Alıcı sanki köleyi satın aldıktan sonra özgür kılmış kabul edilir. Böylece köle, özgürlüğüne kavuşur.

Alıcı kölenin değeri neyse, onu satıcıya ödemekle yükümlü olur. Kendisini zorlayandan da bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan, alıcıyı satın almaya ve teslim almaya zorlamakla onu kölenin değeri olan miktarla yükümlü tutmuş ve kendisine ait bir şey karşılığında onu kendi mülkiyetine sokmuştur. Sonra bu mülke, zorlama bulunmadığı halde özgür kılma işlemi yüzünden bir telef girmiştir. Sonradan kölenin özgür kılınmasıyla bu değer yok olmuştur. Çünkü mülkiyet, köleyi özgür kılmanın koşuludur. Neden ise, daha önce konuşulan bedeldir. Özgür kılma ifade

eden sözler ki, "Sen özgürsün." sözüdür, koşulun dışında alıcının daha önce ettiği yeminin içinde yer almıştır. Telef etme koşula değil, ancak nedene dayandırılır. Alıcı ise hiç kimse tarafından köle özgür kılmaya zorlanmış değildir.

Görmez misin bir kimse kölesine, "Eve girersen özgürsün." dese, iki tanık da kölenin eve girdiğine tanıklık etseler, hâkim de kölenin özgür olduğuna hükmetse; arkasından tanıklar tanıklıklarından dönseler, hiçbir şey ödemekle yükümlü olmazlar.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, zorlayanın ödemesi gerekir. Çünkü kendisi, sonucun varlığının koşula bağlı olduğu görüşündedir. Bu esasa dayanarak Züfer (rh.a.), yukarıdaki örnekte de tanıkların ödemeyle yükümlü olmaları gerektiğini ifade etmiştir. Zorlama örneğinde de ekonomik kayba neden olmak amacıyla koşulun gerçekleşmesine zorlayan da ödemeyle yükümlüdür.

Biz Hanefîler ise diyoruz ki, kölenin değer olarak kaybedilmesi, zorlayana bağlanabiliyorsa, zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Bu ise ancak zorlananın ölümle korkutulduğu durumlarda geçerlidir.

Bunun gibi, bir kimse birinci derece yakın akrabası olan (zî rahim mahrem) bir kimseyi, değerinden fazla bir fiyata satın almaya, sonra da teslim almaya zorlansa; bunun üzerine satın alıp teslim alsa, satın alınan köle doğrudan özürlüğüne kavuşmuş olur. Çünkü o kimse, söz konusu köleye sahip olmuştur. Kim, birinci derece yakın akrabası olan birine köle olarak sahip olursa, o kimse doğrudan özgür olur. Satın alan, değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü bu satın alma geçersizdir. Özgür kılma işlemi geçerlilik kazandığı için, alıcının köleyi geri verme imkânı da yoktur. Bu durumda değerini ödemekle yükümlü olur. Değerinden fazla olarak verdiği para ise düşer. Çünkü bunu, zor altında yüklenmiştir. Zor altında üstlenilen ekonomik yükümlülük ise geçerli değildir. Alıcı, zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez. Çünkü köle, akrabalık bağı nedeniyle özgür olmuştur. Bu nedenin oluşması konusunda da zorlayanın herhangi bir karışması olmamıştır.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Bu örnekte özgür kılma işlemi mülkiyeti tamamlar. Çünkü yakın akraba olan kimse, akrabalık bağı ve mülkiyetin birlikte bulunması nedeniyle özgür olur. Bir akdin sonucu iki ayrı nitelikli bir nedene bağlı olduğunda, bu iki niteliğin bulunmasıyla gerçekleşir. Bu nedenle bir kimse, kefâret amacıyla bir yakınını satın alsa, bu işlem geçerli olur. Çünkü satın almakla köleyi özgür kılmış ve özgür kılmanın nedenini tamamlamış olur. Yukarıdaki örnekte de zorlayan -sanki doğrudan özgür kılmaya zorlamış gibi- özgür kılmayı tamamlayan mülkiyete zorlamıştır; dolayısıyla ödemeyle yükümlüdür.

[24/101] Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Evet, özgür kılma işlemi mülkiyeti tamamlar; fakat alıcı ile köle arasında. Çünkü akrabalık bağı bunlar için söz konusudur.

Zorlayan için ise özgür kılma işlemi, mülkiyeti tamamlamaz. Çünkü iki nitelikten biri olan akrabalık, zorlayan için söz konusu değildir. Zorlayanın bu konuda herhangi bir karışması olmamıştır. Bir eylem, zorlayana, onun bu eyleme karışması nedeniyle bağlanabilir. "Yakınlık" niteliği, zorlayan açısından söz konusu olmadığından, satın alma kendisi için yok etme olarak değerlendirilemez. Zâyi etme kendisine bağlanamadığı için de ödemeyle yükümlü tutulamaz.

Kefâret örneğinde ise, satın alma gerek alıcı ve gerekse akraba için nedeni tamamlar. Bu nedenle özgür kılmış olur.

İkincisi, akrabanın bir sevap olarak özgür kılınması, alıcının mülkiyetine girmekle alıcının yapması gereken bir şeydir. Ancak kefârete niyet ederse, sevap anlamı değil, kefâret gerçekleşir.

Örnekte ise, alıcı (zorlanan), başka bir amaç gütmemiştir. Başka bir şeye niyet etmiş olsaydı, bunu isteyerek yapmış olurdu. Bu durumda zorlayan, alıcıyı sevap kazanmaya zorlamış olurdu. Bu da yapması gereken bir şeye zorlamak demektir. Bu ise, zorlayanı ödemeyle yükümlü kılmaz. Malının zekatını ödemeye veya yemin kefâretini ödemeye zorlamak gibi. Ya da kendisinden çocuk edinilmiş veya müdebber kılınmış bir câriyeyi satın almaya zorlamak gibi. Çünkü müdebber kılma ve çocuk edinme ancak, daha önce gerçekleşen bir nedenle birlikte koşulun gerçekleşmesiyle olur. Zorlanan, böyle bir nedenin varlığına zorlanmış değildir. Koşul bulunduğunda özgür kılma hakkı, bizzat özgürlüğün bulunmasından daha kuvvetli değildir. Daha önce de açıklandığı üzere, bir özgürlüğün ortaya çıkması için koşul olan bir şeyin ortaya çıkmasına zorlamak, zorlayanı ödemeyle yükümlü kılmaz. Özgürlük hakkı konusunda da aynı durum söz konusudur.

Tanıklık örneğiyle konu biraz daha anlaşılır duruma gelmektedir: Satıcının alıcı aleyhine dâva açtığı bir meselede, iki tanık alıcının köleyi gerçek değeri olan bin dirheme satın aldığına dair tanıklık etseler, alıcı da önceden, "Bu köleyi satın alırsam özgür olsun." demiş olsa, hâkim de buna göre hükmedip köleyi özgür kılsa, arkasından tanıklar tanıklıklarından dönseler, ödemeyle yükümlü olmazlar.

Çünkü hâkim, satın almaya değil alıcının daha önce söylediği, "Bu köleyi satın alırsam özgür olsun." sözüne dayanarak özgür kılmıştır. Tanıklar bu sözü kendileri çıkarmamışlardır.

Bunun gibi, bir kimse, "Filanca köle şu eve girerse özgür olsun." dese, sonra da köle ölümle korkutularak o eve girmeye zorlansa özgür olur.

Çünkü köle içeriye kendisi girmiştir. Köle taşınarak içeriye sokulursa durum farklıdır. Böyle bir durumda köle içeriye girmemiş sokulmuş olur. Koşul geçekleşmemiştir.

Örnekteki kimse, "Köle şu evde olursa özgür olsun." demiş olsa ve zorlayan da onu taşıyıp eve sokarsa yapacağı bir şey de yoksa, koşul gerçekleştiğinden köle

özgür olmuş olur. Her iki durumda da zorlayanın ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü özgür kılma olayı, kölenin evde olmasıyla değil, "özgür olsun" sözüyle gerçekleşmiştir. Özgürlük eve girmekle değil, özgür olsun sözüyle gerçekleşir. Ortaya çıkan ekonomik kayıp köleyi eve sokana yüklenemez.

[24/102] Bu nedenle bir kimse, "Filanca kadınla evlenirsem boş olsun." dese, arkasından emsal mehirle o kadınla evlenmeye zorlansa, kadın boş olur. Cinsel ilişki olmamışsa, boşanma nedeniyle mehrin yarısı gerekir. Zorlayandan herhangi bir şey istenemez. Çünkü zorlayan boşamaya değil evliliğe zorlamıştır. Kadın evlilikle erkeğin nikahı altına girer. Bu da mehri gerektirir. Çünkü kadının cinsel organı, kocanın nikahı altına girmekle değerli (mütekavvim) duruma gelir.

Görmez misin bir kimse, henüz cinsel ilişkiye girmediği karısına, "Bugün birisi beni yaralarsa sen boşsun." dese ya da böyle bir sözü kölesine söylese ve yaralansa köle özgür olur, kadın da boş olur. Yaralayana yalnızca yaralamaya karşılık olarak erş (organ diyeti) cezası verilir. Daha önce de açıklanan nedenlerle yaralayanın kölenin bedelini veya mehrin yarısını ödeme yükümlülüğü yoktur. Züfer (rh.a.) bu konularda farklı düşünmüştür. Fakat Muhammed (rh.a.)'in üslubu, anlaşmazlık bulunan bir konun açıklanması için bir başka anlaşmazlık bulunan konunun delil olarak getirilmesi şeklindedir.

Bir kimse ölümle korkutularak, kölesinin özgür kılınması ya da karısının boşanması konusunda birini vekil kılmaya zorlansa ve o kimse de bu işlemleri yapsa, bu işlemler geçerli olur.

Çünkü zorlama, boşama ve köle özgür kılmanın geçerliliğine engel olmadığı gibi, bu konularda vekil kılmanın geçerliliğine de engel olmaz.

Görmez misin Bu konuda zorlama, muhayyerliğin koşul konulması gibidir. Muhayyerliğin koşul konulması, özgür kılma işlemini engellemediği gibi, özgür kılma konusunda bir başkasının vekil kılınmasını da engellemez. Bu örnekte kıyasa göre, zorlayanın herhangi bir şey ödememesi gerekir. Çünkü zorlayan, kölelik veya nikahı ortadan kaldıran nedene zorlamamıştır. Bu neden, vekil kılınan kimsenin köleye, "Sen özgürsün." veya kadına, "Sen boşsun." demesidir. Şu var ki, bunların (kölelik ve nikah bağı) ortadan kalkması için, önce kişinin vekil kılınması gerekir. Bu konularda vekilliğe zorlayan kimse, özgür kılmanın koşuluna da zorlamış sayılır.

Bu konuda delil, tanıklık meselesidir: İki tanık bir kimse aleyhine, kölesini özgür kılma veya karsını boşama konusunda filancayı vekil kıldı, diye tanıklıkta bulunsalar, o filanca da köleyi özgür kılsa veya karısını boşasa; arkasından tanıklar tanıklıklarından dönseler, herhangi bir şey ödemeleri gerekmez. Tanıklığın sonucu konusunda, vekil kılma, koşul konma gibi değerlendirilince, zorlama konusunda da aynı şekilde değerlendirilir.

Bununla birlikte Muhammed (rh.a.) istihsan yapmış ve zorlayan, kölenin değerini ya da mehrin yarısını ödemekle yükümlüdür, demiştir. Çünkü bu durum

bizzat boşamayı veya özgür kılma işlemini emretmeye zorlamadır. Bu durumda zorlayan, vekil kendisine söyleneni yaptığı takdirde kölelik bağını ve nikahı ortadan kaldırmış demektir.

Görmez misin örnekteki kimse özgür kılma veya boşama konusunda bizzat zorlayanın kendisini vekil kılmaya zorlansa ve bunu yapsa zorlayan da özgür kılsa veya boşasa, ödemeyle yükümlü olur. Zorlayan özgür kıldığı veya boşadığı için değil, bunları yapmak konusunda vekil kılınmaya zorlandığı için ödemeyle yükümlüdür.

Bu örnekte kıyası esas almak çirkindir. Çünkü zorlayan, özgür kılma işlemine zorlamış olsaydı, kölelik bağını yok etmiş olacaktı. Özgür kılma işlemine vekil kılmaya zorladığı takdirde ise, öncelikli olarak kölelik bağını yok etmiş olur. Zorlamayla tanıklık arasındaki fark; zorlanan zorda kalmıştır. Kendisi şiddetle korkutulmuştur. Bu nedenle zorlamanın zararı başkasını da etkiler. Tanık ise bir emaneti yerine getirmekle yetinir; tanıklığı bir başka şeyi etkilemez. Görmez misin bağışlamaya zorlama, aynı zamanda teslime de zorlama olarak değerlendirilir; çünkü bu takdirde zarar gerçekleşir. Bağışlama konusundaki bir tanıklık ise, aynı zamanda teslim konusunda da tanıklık anlamına gelmez.

Örneğimizde de tanık, bir vekil kılmayı haber vermiştir. Vekillik konusu işi yapmak ise, onu haber vermekle aynı kategoride değerlendirilemez; aksine yenilik doğuran (inşai) bir kullanımdır. Bu yönüyle, tanığın haber verdiği şeyi tamamlayan bir nitelik arz etmez. Zorlayan ise, örnekteki kimseye vekillik vermeye zorlamıştır. Vekillik konusu işlemin, zorlayanın zorladığı konuyu tamamlaması mümkündür. Bu yönüyle zorlayan kölelik ve nikahı yok etmiş olur.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Kitap* (*Asl*) adlı eserinde tanıklıkla zorlama arasındaki farkın ortaya konması amacıyla şu mesele delil olarak getirilmiştir: Görmez misin zina eden bir kimsenin muhsan olduğuna tanıklık eden kimseler, recm cezasının uygulanmasından sonra, "Biz yalan yere tanıklık ettik, yalan olduğunu da biliyorduk." deseler; kendilerinin ödeme sorumluluğu bulunmaz. Tanıklar zina eden kimsenin muhsan olduğuna dair tanıklık etmeseler, hâkim ise, "Ben o kimsenin muhsan olmadığını ve kendisine recm cezası gerekmeyeceğini biliyorum, fakat buna rağmen recmettireceğim." dese ve insanları da recme zorlasa, diyeti ödemeyle yükümlü olur. Bu örnekle tanıklıkla zorlama arasındaki fark ortaya çıkmış oldu. **[24/103]**

Bu meselede, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, hâkim diyet öder, şeklindeki görüşü anlaşılması güç bir özellik arz eder. Bu hükmün nedeni şudur: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, taş atmak suretiyle ölüme neden olan kimseye kısas cezası gerekmez. Dolayısıyla taşlayarak öldürmeye zorlayana da gerekmez.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre de hâkim diyet cezası öder. Çünkü ona göre kılıçla öldürmeye zorlayana kısas cezası gerekmediğine göre, taşla öldürmeye zorlayana da kısas cezası gerekmez.

Muhammed (rh.a.)'e göre, kıyas esas alınırsa hâkime kısas cezası gerekir. Çünkü Muhammed (rh.a.), öldürmeye zorlayana kısas cezası gerekeceği görüşündedir. Kısas konusunda, Muhammed (rh.a.), kılıçla öldürmeyle taşla öldürmenin aynı olduğu görüşündedir. Her ikisi de haksız yere adam öldürmedir. Kısas cezasını gerektirir. Fakat Muhammed (rh.a.), istihsan yapmış ve hâkime diyet cezası gerekeceğini ifade etmiştir. Çünkü zina edenin kanını mübah kılan şey ki, zina eylemidir. Vardır. Muhsan olduğu ortaya çıktığında, bundan dolayı değil, zina suçundan dolayı recmedilir. Bu neden, hâkimden kısas cezasının düşmesi için bir şüphe nedeni olur.

Ayrıca recm cezasının kısmen uygulanması, hak edilen bir had cezasının uygulanması yerine geçer. Görmez misin bir hâkim bir recm cezasının bir kısmını uyguladıktan sonra, had cezasının uygulanmaması gerektiğini düşünse, bu durum kendisinden kısas cezasının kalkıp kendisine diyet cezasının verilmesi için bir şüphe oluşturur. Çünkü ekonomik yükümlülükler şüpheyle de olsa sabit olur.

Bir kimse, "Gelecekte sahip olacağım bütün köle ve câriyeler özgür olsun." demeye zorlansa ve bunu yapsa, arkasından da bir şekilde köle ve câriye sahibi olsa, bunlar özgür olur. Zorlayana da herhangi bir şey gerekmez.

Çünkü özgür kılma olayı örnekteki kişinin eylemi ile gerçekleşmiştir. Eylemi konusunda seçme özgürlüğü vardır. Bu eylem satın almanın veya bağışın yahut sadakanın veyahut vasiyetin kabulüdür. Bu kabul özgür kılma işlemine razı olmaya delildir. Bu yönüyle zorlayanın ödemeyle yükümlü olmasına engel oluşturur.

Örnekteki kişi, bir köleye veya câriyeye miras olarak sahip olsa, kıyasa göre zorlayanın yine herhangi bir şey ödememesi gerekir. Çünkü zorlayan yemin etmeye zorlamıştır. Yemin etmek ise, normalde herhangi bir kayba neden olmaz. Görmez misin özgür kılma olayı, ancak koşulun bulunmasından sonra yeminin bulunmasıyla gerçekleşir. Yemin etmeye veya özgür kılma olayını mülkiyet koşuluna bağlamaya zorlama, bizatihi mülkiyeti yok eden bir kullanıma zorlama değildir. Fakat bu son örnekte istihsan deliline başvurulmuş ve zorlayanın miras kalan kölenin değerini ödemekle yükümlü olacağı ifade edilmiştir. Çünkü miras, kişinin seçme özgürlüğüne bakılmaksızın onun mülkiyetine geçer. Geri çevirse de geri gitmez. Koşul (mirasçılığa dayalı mülkiyet) gerçekleşmiş olunca, özgür kılma işleminin gerçekleşmesi özgür kılma ifade eden beyana kalır. Bu beyan konusunda ise zorlama vardır. Zorlananın rızasına delil olacak bir ifade bulunmayınca zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Görmez misin bir kimse, "Miras olarak sahip olacağım bütün köleler özgür olsun." demeye zorlansa ve bunu söylese de sonra, bir köleyi miras olarak alsa, bu köle özgür olur. İşte bu örnekte, zorlayan ödemez, demek

[24/104]

câiz olur. Çünkü bu zorlamayla mülkiyetin kaldırılması amaçlanmıştır. Bu yönüyle zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Daha önceki örnekte de aynı durum söz konusudur.

Bütün bu örneklerde zorlama, ölümle değil de hapisle korkutma sonucu olsa, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü böyle bir zorlamada mülkiyetin ortadan kaldırılması zorlayana bağlanamaz.

Bir kimse kölesine, "İstersen özgürsün." demeye zorlansa, köle de bunu istediğini belirtse, özgür olur. Zorlayan, kölenin değerini borçlanmış olur.

Çünkü o kimse, kölesine, "Dilersen özgürsün." derken bu sözü zorlanarak söylemiştir. Daha sonra da razı olduğuna dair bir delil olmamıştır.

Bir kimsenin kölesine, "Şu eve girersen özgürsün." demeye zorlanıp da kölenin de o eve girmesi örneği de böyledir. Çünkü efendinin bu özgür kılma işlemine razı olduğuna dair bir delil yoktur.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Hayır, o kimsenin köleyi köle eve girmeden mülkiyetinden çıkarma imkânı vardır. Özgür kılmayı istemiyorsa bir başkasına satabilirdi. Bunu yapmadığına göre, köleyi mülkiyetinde tutarak özgür kılma işlemine razı olmuş olur.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Hayır, alışveriş o kimsenin tek başına olmasıyla tamamlanmaz. Müşteriyle birlikte tamamlanır. Belki o sırada köleyi satabileceği bir alıcı bulamayabilir. Dolayısıyla o kimsenin köleyi satmaması, özgür kılma işlemine razı olduğunu göstermez.

Bir kimse kölesine, "Namaz kılarsam özgürsün." veya "Yemek yersem ya da su içersem özgürsün." demeye zorlansa, sonra da bunları yapsa köle özgür olur. Zorlayan ise kölenin değerini ödemekle yükümlü olur.

Zorlananın mutlaka yapmak durumunda bulunduğu dinî yükümlülükler de böyledir. Zorlanan bunları yapmakla özgür kılma işlemine razı olmuş olmaz. Yemek ve içmeyi terk ettiği takdirde ölümden, namazı terk ettiği takdirde ise uhrevî cezadan korkar. Bu durumda zorlanan, bu eylemleri yapmak zorunda kalmıştır. Zorda kalan kimse ise razı değildir.

Bu örnek, ölüm döşeğindeki bir kimsenin karısına üç defa, "Yemek yersen veya öğle namazını kılarsan boşsun." demesi ve kadının da bunları yapması durumuna benzer. Bu durum "talâku'l-fâr"[99] dır.

Yine örnekteki kimse kölesine, "Filancadan alacağımı alırsam." veya belli bir yemeği kastederek "Şu yemeği yersem." yahut "Filancanın evine girersem."

---

[99] **Talâk-ı fâr / طلاق الفار** Bir kimse eşini ölüm döşeğinde iken boşar ve kadının iddeti bitmeden koca ölürse, bu boşama da kadını mirastan mahrum etme maksadının olduğu var sayılır, kadın hiç boşanmamış gibi mirastan pay alır.

özgürsün demeye zorlansa, bunları söylese sonra da bunlardan birini yapsa köle özgür olur. Zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlanan, bunları yapmak zorunda değildir. Bunları yapmak suretiyle özgür kılma işlemine razı olmuştur. Mülkiyetin yok edilmesi de zorlayana bağlanmaz.

Boşama konusunda da şöyle bir görüş geçmişti: Ölüm döşeğindeki bir kimse karısına üç defa "Filancadan alacağını istersen boşsun." dese kadında bunu yapsa, bu da talâku'l-fâr olur.

Bu iki mesele arasındaki fark, bu örnekte dikkate alınan tam zorlama değil, kadının kocası ölüm hastası niteliğinde olmasın diye ayrılığa rızasının bulunmamasıdır.

[24/105] Görmez misin koca karısını boşanmayı isteyinceye kadar hapsetse bu da talâku'l-fâr olur. Çünkü hapisle zorlama sonucunda da rıza ortadan kalkar. Bunun gibi kadın bir kimseden alacağını bıraktığı takdirde bu alacağın yok olmasından korkuyorsa bu konuda da rızası kalkmış demektir. Bu konuda ise zorlayanı ödemeyle yükümlü tutmak için dikkate alınması gereken, zorlananın rızasının bulunmaması değil, tam zorlama ve zaruret durumudur. Görmez misin bir kimse hapisle veya bağlanmakla korkutularak kölesini özgür kılmaya zorlansa, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Tam zorlama ancak can endişesi veya dinî bir yükümlülüğü terk etmekten dolayı uhrevî cezaya uğrama korkusuyla meydana gelir. Bir kimsenin filancadaki alacağını almaması ise zaruret durumunu veya aşırı baskıyı doğurmaz. Bu nedenle zorlayan herhangi bir şey ödemez.

Bir kimse bir köleyi yanlışlıkla öldürse ve konu mahkemeye intikal etse, hâkim de efendiyi ölümle korkutarak köleyi özgür kılmaya zorlasa, efendi de cinayeti bildiği halde köleyi özgür kılsa, herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz.

Çünkü efendi tam zorlama nedeniyle diyet ödemek konusunda seçme özgürlüğüne sahip olmaktan veya köleyi kaybetme durumundan çıkmıştır. Ödeme yükümlülüğü zorlayana aittir. Kölenin yok edilmesi zorlayana ait olduğundan değerini borçlanır ve efendi bu değeri ondan alır. Çünkü mülkiyet el değiştirmiştir. Efendi daha sonra aldığı bedeli kölenin velilerine bırakır. Çünkü kölenin kuru mülkiyeti (rakabe) diyet üzerinde hak sahibi olabilen veliye aittir.

Zorlama, hapis ya da bağlamakla korkutmak suretiyle olaydı, zorlayana herhangi bir şey gerekmeyecekti. Çünkü böyle bir zorlamayla köleyi yok etme zorlayana bağlanamaz. Bu durumda kölenin sahibi, kölenin değerini velilere borçlanır. Bundan fazlasını ödemesi gerekmez. Çünkü hapisle korkutma sonucu zorlama, rızayı ortadan kaldırır. Böylece fidye vermeyi tercih edemez ve diyeti üstlenemez. Fakat kölelik bağını ortadan kaldırdığı için değerini borçlanmış olur. Bu durum, işlenen cinayetten haberdar olmada köleyi özgür kılması gibidir.

Köleyi öldürmeye zorlamanın meşru müdafaa nedeni olması

Bir efendi ölümle korkutularak kölesini öldürmeye zorlansa, efendinin bu durumda kendisini zorlayanı öldürme hakkı vardır.

Çünkü öldürme zorlayana bağlanır. Zorlanan, tam zorlama nedeniyle zorlayanın âleti gibi olur. Bu yönüyle zorlayana kısas cezası gerekir. Kısas hakkı da efendiye aittir. Çünkü efendi, kölenin sahibi olarak, -mirasçının miras bırakanın yerine geçmesi gibi- onun yerine geçmiştir. Kölenin velilerinin hakları ise, bu hakkın konusu ortadan kalktığı için düşmüştür. Burada vacip olan kısas cezası, onların haklarını kullanmalarına uygun değildir.

Eğer örnekteki zorlama, hapis veya bağlamakla korkutma sonucu gerçekleşseydi, bu durumda zorlayana herhangi bir şey gerekmeyecek, efendi ise kölenin yakınlarına diyeti ödemekle yükümlü olacaktı. Çünkü köleyi kendisi yok etmiştir. Hapisle korkutma sonucu zorlandığı için de tam zorlanan durumuna düşmemiş, böylece eylem yalnızca kendisine ait olmuştur. Fakat hapisle korkutmaya dayalı zorlama nedeniyle rızası bulunmadığı için, fidye ödemek konusunda seçme özgürlüğüne sahip değildir. Bu durumda cinayetten habersiz köleyi öldürme durumunda olduğu gibi, kendisi köleyi yok ettiği için bunun değerini ödemesi gerekir. Allah doğruyu daha iyi bilir.

ADAK ADAMAYA VE YEMİN ETMEYE ZORLAMA

Bir kimse ölümle korkutularak bir sadaka veya oruç yahut hac veyahut umre veyahut da Allah yolunda savaş ya da bir kurban veya bunlara benzer, kendisini Allah'a yaklaştıracak bir şey adamaya zorlansa, bunları yerine getirmesi gerekir. Bunun gibi itaat veya isyan kabilinden bir şeye de yemin etse, bunu da yerine getirmesi gerekir.

Bu konudaki delil, Huzeyfe (r.a.) hadisidir. Müşrikler kendisini tutuklayıp da Resûlüllah (s.a.v.)'a yardım etmemek konusunda yemin ettirince, zorla yemin etmişti. Resûlüllah (s.a.v.)'a durumu anlatınca Peygamber (s.a.v.), **[24/106]**

أوف لهم بعهدهم ، ونحن نستعين الله عليهم

"Onlara verdiğin sözde dur; biz onlara karşı Allah'tan yardım isteriz." buyurmuştur. [100]

Daha önce de açıklandığı üzere, şakasının da ciddisinin de aynı olması yönüyle yemin, boşama ve köle özgür kılma gibidir. Çünkü yeminde, Allahu Teâlâ için insanın kendisine bir şeyi haram veya vacip kılması söz konusudur. Bu yönüyle kadının cinsel organını kendisine haram kılmak anlamına gelen boşama ve özgür kılma ile aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle böyle bir kullanımı isteyerek yapmakla zor altında yapmak aynı sonucu doğurur.

---

[100] Müslim, Cihâd ve Siyer 35; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/145; Hâkim, *Müstedrek*, III/222, 427; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/162; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/145.

Bu anlamda adak adama, yemin etmek gibidir. Nitekim Peygamber (s.a.v.),

نذر يمين

"Adak yemindir." buyurmuştur.[101]

Yukarıda geçen konularda zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlananın bu kullanımları üstlenmesi, zorlayana bağlanamaz. Zorlayana ancak ortaya çıkan zayiat (telef) bağlanabilirdi. Fakat bu kullanımları üstlenme sonucunda da herhangi bir kayıp ortaya çıkmamaktadır.

Ayrıca zorlayan, zorlananı herhangi bir zorlamaya gerek kalmaksızın Rabbi ile kendi arasında olup da yerine getirmesi gereken bir şeye zorlamıştır. Eğer zorlayan, ödemeyle yükümlü tutulursa, bu durumda zorlanan ödenen şeyin karşılığını îfaya zorlanmış olur. Bu da zorlananın, zorlayanın zorladığı şeyden fazlasını üstlenmesi anlamına gelir. Böyle bir şey câiz değildir.

Bir kimse, birisini eşiyle zıhâr[102] yapmaya zorlasa, bu zıhar geçerli olur.

Çünkü zıhar, erkeğin eşinin kendisine haram olmasının nedenlerindendir. Bu yönüyle şakası da ciddi sayılır. Nitekim Cahiliye döneminde zıhar boşama olarak kabul ediliyordu. İslam dini, zıharı, kefâretle kalkması mümkün bir haramlık nedeni olarak kabul etti. Zorlama, nasıl ki boşamanın geçerliliğini engellemiyorsa, zıhar işleminin geçerliliğini de engellemez.

Bir kimse -zıhardan kurtulmak için- kefâret ödemeye zorlansa ve bunu yapsa, kendisini zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan zorlananı bir hakkı yerine getirmeye zorlamıştır. Bu, bir hakkı yok etmek değil, bir iyiliktir.

Bir kimse –yine zıhar kefâreti olarak- belli bir köleyi özgür kılmaya zorlansa, köle özgürlüğüne kavuşmuş olur. Fakat zorlayan, kölenin değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü zorlayan, köleyi özgür kılmaya zorlamakla onun değerini yok etmiştir.

Bu nedenle zorlayan, ilk örnekteki durumun aksine, kölenin değerini öder. Çünkü yukarıda geçen örnekte zorlayan, zorlanana –onun belli bir malını ortada kaldırmayı amaçlamaksızın zimmetindekini ödemesini emretmiştir. Bu örnekte zorlananın kefâreti ödenmiş de olmaz. Çünkü buradaki kullanım, bir bedel karşılığında özgür kılma işlemidir. Nasıl ki, bu bedeli üstlendiği takdirde kefâreti ödenmiş olmayacak idiyse, zorlayan üstlendiği takdirde de kefâret ödenmiş olmaz.

---

[101] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/68; Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/442, 443; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/148; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVII/313; Ebû Ya'lâ, *Müsned* III/283.

[102] **Zıhâr / الظهار** : Bir kimsenin eşinin vücudunun tamamını veya yarısı, üçte biri gibi bir oranını ya da baş, boyun gibi vücudun tümüne delalet eden bir organını anası, kız kardeşi gibi kendisi ile ebediyyen evlenemeyeceği bir kadının, bakması haram olan bir organına benzetmesidir.

Zorlanan, şayet "Ben, beni zorlayanı ödemesi gereken bedelden, kefâretim olmak üzere vazgeçiyorum." derse bu câiz olmaz. Çünkü özgür kılma işlemi yürürlük kazanmıştır. Kefâreti düşüremez. Zorlananın daha sonra yaptığı işlem, borcun aklanmasıdır (ibrasıdır). Bu işlemle kefâret ödenmiş olmaz.

Zorlanan şayet, "Zorlayan beni köleyi özgür kılmaya zorladığında zıhar kefâreti niyetiyle özgür kıldım, o zorladığı için değil", derse kefâretini ödemiş olur. Zorlayanın da herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlanan, kullanımını isteyerek ve zimmetindeki hakkı düşürmek amacıyla gerçekleştirdiğini ikrar etmiştir. İkrarı, kendi aleyhine delil oluşturur.

Zorlanan eğer, "Yaptığım özgür kılma işlemiyle zorlananın bana emrettiği doğrultuda zıhar kefâretini amaçladım; aklıma da başka bir şey getirmedim." derse kefâretini ödemiş olmaz. Zorlayanın kendisine kölenin değerini ödemesi gerekir. Çünkü zorlanan, zorlayanın kendisine emrettiği özgür kılma işlemini yerine getirmiştir. Bu yönüyle zorlanan olmaktan kurtulamaz. Zorlanan olduğu için de meydana gelen telef, ilk örneğin aksine zorlayana bağlanır. Çünkü ilk örnekte **[24/107]** aksine zorlananın köleyi zorlama sonucu değil, kendi isteğiyle özgür kıldığına dair ikrarı, zimmetindeki hakkın düşmesine yol açar.

Yukarıdaki örnekte zorlayan, zorlananı hapisle ya da bağlamakla korkutmuş olsaydı; bu durumda, tam zorlamanın bulunmaması nedeniyle, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmeyecek ve kefâret ödenmiş olacaktı.

Çünkü özgür kılma işlemi, herhangi bir karşılık olmaksızın gerçekleşmiş ve zıhar niyetiyle birleştirilmiştir.

Bir kimse, ölümle korkutularak eşiyle îla yapmaya zorlansa, bu îla işlemi geçerli olur.

Çünkü îla, ileriki bir tarihe ertelenmiş bir boşama, ya da o anda gerçekleşen bir yemin gibidir. Zorlama da her iki kullanımın da gerçekleşmesine engel olmaz. Îla yapan koca, eşine dört ay yaklaşmayıp da aralarında bir bâin talak gerçekleşse, fakat cinsel ilişkiye girmemiş olsalar; koca mehrin yarısını ödemekle yükümlü olur. Bunu zorlayandan isteyemez. Çünkü koca, bu süre içerisinde hanımıyla cinsel ilişkiye girebilirdi. Bunu yapmadığına göre mehrin yarısını üstlenmeye razı demektir.

Koca eşiyle cinsel ilişkiye girerse kefâret ödemesi gerekir. Zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü koca, zorlayanın istediği şeyi yapmış değildir. Zorlanan, kocayı zorlamakla, onu eşiyle cinsel ilişkiye girmekten alıkoymak istemiştir. Koca ise bunun tersini yapmıştır. Ayrıca koca, isteyerek kefâret üstlenmiştir.

Zorlayan, kocayı üç kere "Eşimle cinsel ilişkiye girersem eşim benden boş olsun." demeye zorlasa, eşler daha önce cinsel ilişkiye girmemiş olsalar ve koca

eşine yaklaşsa da hanımı kendisinden boşansa, bunun üzerine koca mehrin yarısını ödemekle yükümlü duruma gelse; zorlayandan hiçbir şey isteyemez.

Çünkü koca, zorlandığı şeyin tersini yapmıştır. Ayrıca, eşiyle cinsel ilişkiye girmekle mehri üstlenmiştir. Zorlayan, nikah bağını ortadan kaldırmıştır. Bu değerli (mütekavvim) bir mal olmadığından zorlayan herhangi bir şey ödemek zorunda değildir. Koca, eşine yaklaşmaz da dört ayın geçmesinden sonra karı, bâin talakla boş olursa, koca mehrin yarısını ödemekle yükümlü olur ve kendisini zorlayandan yine herhangi bir şey isteyemez. Çünkü koca, eşiyle cinsel ilişkiye girebilirdi. Kocaya, zorlayanın zorlaması nedeniyle değil cinsel ilişki nedeniyle mehir gerekirdi. Dahası bu durum, bir kimseyi cinsel ilişkiye zorlamak gibidir. Böyle bir durumda zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Bunun gibi, zorlayan örnekte geçen kocayı, "Eşime yaklaşırsam şu kölem özgür olsun." demeye zorlarsa, koca eşine yaklaştığı takdirde kölesi özgür olur. Zorlayanın da herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlayanın istediği şeyi yapmış değildir. Koca eşine yaklaşmaz da, cinsel ilişkiden önce kadın bâin talakla boşanmış olursa, mehrin yarısını ödemekle yükümlü olur. Zorlayandan da herhangi bir istemde bulunamaz. Çünkü koca, bu dört aylık süre içinde köleyi satıp eşine yaklaşabilir ve kendisine de bir şey gerekmezdi.

Burada gelebilecek, "Alışveriş tek taraflı olarak gerçekleşmez; hem satıcı ve hem de alıcının bulunması gerekir. Daha önce de açıklandığı üzere zorlananın alışveriş yapma imkânına sahip olması zorlamanın kalkması için yeterli değildir." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Yukarıda geçen örneklerde zaman çok kısıtlıydı. Köle, eve girmekle veya yalnızca istemekle özgür oluyordu. Bu süre içinde bir alıcı bulmak oldukça zordu. Bu örnekte ise süre dört aydır. Bu süre içinde, kölesini isteyecek bir alıcı bulabileceği açıktır.

Köle müdebber kılınmış veya ümmüveled bir câriye de olsa, koca eşine yaklaşırsa köle özgür olur. Zorlayana herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü koca, zorlayanın istediği şeyin aksini yapmıştır. Koca bu süre içerisinde eşine yaklaşmaz da eşi kendisinden bâin talakla boşanmış olursa, önceden de cinsel ilişkiye girmişlerse, zorlayandan yine herhangi bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan, nikah bağını ortadan kaldırmıştır.

[24/108] Koca daha önce eşiyle cinsel ilişkiye girmemişse kendisine mehrin yarısı gerekir. Kıyasa göre zorlayandan bunu isteyemez. Çünkü koca eşine yaklaşmak suretiyle îlayı düşürme imkânına sahipti. Bunu yapmadığına göre mehrin yarısını isteyerek üstlenmiş demektir. İstihsana göre ise koca zorlayandan mehrin yarısını veya kölenin değerinin en az miktarını isteyebilir. Koca en az miktarı üstlenmek konusunda tam zorlamaya uğramış kabul edilir. Çünkü koca ya eşiyle cinsel ilişkiye girecektir ve bu nedenle müdebber kıldığı kölesi özgür olacaktır. Ya da eşiyle cinsel ilişkiye girmekten kaçınacaktır ve cinsel ilişkiden önce boşama gerçekleştiğinden,

mehrin yarısını ödemekle yükümlü olacaktır. Her iki alternatifin de en az miktarını yerine getirmek zorundadır. Kocayı buna zorlayan mecbur etmiştir. Bu nedenle koca, söz konusu ödemelerin en az tutarını zorlayandan isteyebilir.

Örnekte müdebber ile ümmüveled birlikte anılmıştır. Ümmüveled konusunda Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'in görüşü esas alınmıştır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, ümmüveled söz konusu olduğunda koca zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ümmüveled üzerindeki mülkiyet, değerli (mütekavvim) bir mal değildir. Ümmüveled üzerindeki mülkiyet, nikah bağına benzer nitelik taşıyan, câriyenin cinsel yönünden yararlanma mülkiyetidir (mülk-i mut'a). Böyle bir şey de zorlayana ödetilemez.

Örnekte geçen koca, "(İla yaptığı hanımı için) eşime yaklaşırsam bütün mal varlığım yoksullara sadaka olsun." demeye zorlanırsa; bunun üzerine eşine yaklaşmayıp da eşi kendisinden boş olsa da koca mehirle yükümlü duruma gelse ya da bu dört aylık süre içerisinde eşine yaklaşsa da mal varlığını sadaka olarak vermekle yükümlü olsa, zorlayandan herhangi bir şey isteyemez.

Çünkü koca eşine yaklaştığı takdirde zorlayanın kendisinden istediği şeyin aksini yapmış olur. Yaklaşmadığı takdirde ise aslında bu dört aylık süre içinde eşine yaklaşıp sadaka ödemekle yükümlü olabilirdi. Bu yükümlülük Rabbi ile kendi arasında kalırdı. Bu konuda devlet başkanı kendisini zorlayamazdı. Bu nedenle koca, zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Bu örnek, bir kimsenin malvarlığını yoksullara sadaka olarak vermeye zorlanması örneğine benzemektedir.

Allah daha iyi bilir.

HAKLI BİR YORUMA DAYANARAK BAŞKALDIRAN KİMSELERİN ZORLAMASI

Haklı bir yoruma dayanarak başkaldıran kimseler bir bölgeyi işgal etseler, oranın yönetimini ele geçirseler, sonra da (bölge halkından) bir kimseyi, daha önce "Eşkıyanın zorlaması" konusunda anlattığımız şeyleri (içki içmek, domuz eti yemek vb.) yapmaya zorlasalar; ya da müşriklerden bir grup aynı konularda zorlasalar ve bunların o kimsenin işlemesi câiz olan ya da olmayan bir eylem olsa, böyle bir zorlama eşkıyanın zorlamasıyla aynı konumdadır.

Çünkü ölüm tehlikesine bağlı olarak, tam zorlama gerçekleşmiştir. Bu durum, zorlayan ister eşkıyadan ister başkaldıranlardan isterse müşriklerden olsun, korkuttuğu şeyi gerçekleştirebilecek durumda ise söz konusudur. Şu kadar var ki, eşkıyanın ödemeyle yükümlü olması veya kısas cezasına çarptırılması gereken durumlarda savaş açan gayri müslimler veya haklı bir yoruma dayanarak başkaldıran Müslümanlar bunlarla yükümlü olmazlar. Bu suçları doğrudan

işledikleri takdirde de söz konusu cezalara çarptırılmazlar. Çünkü savaş ülkesinin gayrimüslim vatandaşları İslam dininin hükümlerine bağlı değildir. Haklı bir yoruma dayanarak baş kaldıran kimseler de heder ettikleri kan ve malları ödemeyle yükümlü olmama konusunda savaş ülkesi vatandaşları gibidirler. Bu konudaki delil, Peygamber (s.a.v.)'in, "Fitne gerçekleşmiştir...." anlamındaki hadisidir.

Ayrıca Peygamber (s.a.v.)'in sahabîleri çok sayıda olmalarına rağmen, haklı bir yoruma dayanarak dökülen kan için kısas, haklı bir yoruma dayanarak girilen bir cinsel ilişkiden dolayı had cezası ve yine haklı bir yoruma dayanarak telef edilen bir maldan dolayı da ödeme yükümlülüğü gerekmeyeceği konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak telef edilen mal aynıyla duruyorsa, bunun sahibine geri verilmesi gerekir. Bu konunun açıklaması *es-Siyeru'l-Kebir*'de geçmiştir. [24/109]

Haklı bir yoruma dayanarak başkaldıran ve Müslümanların mallarını kendilerine helal sayanlar, bu malları aralarında ganimet olarak paylaşsalar ve câriyeleri de kendi aralarında ganimet olarak paylaşsalar, sonra da o câriyelerden çocuk edinseler; arkasından tövbe etseler ya da yenilseler, câriyeler efendilerine geri verilirler. Çünkü şu iki nedenden biri dolayısıyla câriyelere tam olarak sahip olmamışlardır: Câriyeleri tam olarak ele geçirmiş (ihraz etmiş) sayılmazlar. Çünkü ganimetin tam olarak ele geçirilmesi, bunların kendi topraklarına götürülmesiyle olur. Ya da câriyeler, henüz İslam topraklarında oldukları için, eski efendilerinin mülkü sayılırlar. Bu yüzden, onlarla cinsel ilişkiye girene had uygulanmaz. Mehir yerine bir tazminat da gerekmez. Doğan çocuklar değerleri ödenmek koşuluyla özgür kabul edilirler. Çünkü başkaldıranlardan câriyelerle cinsel ilişkiye girenler, haklı bir yoruma dayandıkları için aldatılarak satın aldığı bir câriyeyle ilişkiye giren kimse gibidir. Bir topluluk tarafından yapılan yanlış bir yorum doğru olarak kabul edilir. Aldatılan kimseden doğan çocuk da özgür olur. Nesebi o kimseye ait olur. Şu var ki, bu konunun dışındaki konularda aldatılan, çocuğun değerini ödemekle yükümlüdür. Çünkü kölelik bağına engel olmuştur. Bu durum söz konusu mülkiyeti ortadan kaldırmak gibidir. Bu örnekte ise, aldatılan, aldatıldığı için, câriyenin sahibine herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz; değerini de borçlanmaz. Bunun gibi, savaş ülkesi vatandaşları da Müslümanlardan aldıkları müdebber, ümmüveled veya mükâtebe câriyelerden çocuk edindikten sonra Müslüman olsalar, câriyeleri elde etmiş olmakla onlara sahip olmazlar. Câriyeler konusunda müşriklerin durumu açıklandığı şekilde başkaldıranların durumu gibidir.

Allah daha iyi bilir.

ZORLANANIN KENDİSİNDEN İSTENENDEN FARKLI DAVRANMASI

Bir kimse bölüşülmemiş veya bölüşülmüşse de belirlenmemiş evinin yarısını bağışlamaya ve teslim etmeye zorlansa, bunun üzerine evinin tümünü bağışlasa ve teslim etse bu işlem geçerlidir.

Çünkü kendisinden istenenden fazlasını yapmıştır. Evin bütünü yarısından fazladır. Taksim edilmemiş bir evin yarısını bağışlama, geçersiz bir bağışlamadır. Zorlanan ise sağlam bir bağışlamada bulunmuştur. Bilindiği gibi, bir kimsenin zorlandığı şeyden fazlasını yapması isteyerek yapılmış olur.

Evini bağışlamaya zorlanan kimsenin bunu bağışlamayıp da sadaka olarak vermesi veya sadaka olarak vermeye zorlanan kimsenin bağışlaması da, zorlayan yakını olsun ya da yabancı olsun, böyledir. Çünkü bağışlama sadaka olarak vermekten farklıdır. Bağışlama, bir malın birinin mülkiyetine geçirilmesidir. Bağışlamada bir karşılık düşünülür. Sadaka olarak verme ise, bir malın Allah rızası için fakirlere verilmesidir. Bu konudaki delil, vacip olan sadakanın (zekat) Haşim oğullarına verilmesinin câiz olmamasına rağmen, kendilerine bağışlamada bulunmanın câiz olmasıdır. Ayrıca sadakadan dönmek câiz olmadığı halde, bağışlayanın bağıştan dönmesi câizdir. Yakın akrabaya yapılan bağıştan dönülmemesi, böyle bir bağışlamanın amacı olan akrabalık bağlarını korumaktır. [24/110]
Bu konuda bağışlama, sadaka gibidir. Bir kimse gerçekten veya hükmen zorlandığı şeyden fazlasını yapmışsa, bunu isteyerek yapmış kabul edilir.

Bağışlamaya zorlanan bir kimse, malını hediye (nihle) veya ömür boyu kullanılmak üzere (umra) verse, böyle bir işlem geçersiz olur.

Çünkü bu kullanımlar da bağışlama sayılır. Kullanılan kelimeler farklı olsa da amaç aynıdır. Zorlamada amaç dikkate alınır. Şu mesele aradaki farkı gösterir: İki tanık "hibe", "umra"[103] ve "nihle"[104] kelimelerini kullanma konusunda ayrı düşseler, tanıklıkları kabul edilir. Fakat "hibe" ve "sadaka" kelimelerini kullanma konusunda ayrı düşseler, kendisine bağışlanan, yakın akraba olsun yabancı olsun, tanıklıkları kabul edilmez.

Bir kimse malını bağışlamaya ve teslim etmeye zorlansa ve bunun üzerine malını belli bir karşılıkla bağışlasa ve taraflar aralarında edimi ve karşı edimi alıp verseler bu işlem geçerli olur.

Çünkü o kimse zorlandığı şeyden fazlasını yapmıştır. Bir karşılığı koşul konarak yapılan bağışlama, teslim almadan sonra, alışveriş olarak kabul edilir.

---

[103] **Umrâ / العمرى**: Bir evde oturma hakkı gibi bir yararı bir kimseye ömrü boyunca kullanmak üzere bağışlamak.

[104] **Nihle / النحلة**: Hediye, bahşiş, mehir.

Sanki bağışlamaya zorlanmışken malını satması gibidir. Ayrıca zorlayanın amacı, herhangi bir karşılık olmaksızın zorlananın malı üzerindeki mülkiyetini yok etmek suretiyle zorlayanı zarara uğratmaktır. Zorlayan belli bir bedel ödediği takdirde bu amaç gerçekleşmemiş olacaktır. Bir kimse bazen bir karşılık olmaksızın bağışlamada bulunmak konusunda kısıtlandığı halde, karşılık alarak bağışlama konusunda kısıtlanmayabilir.

Bir kimse malını belli bir karşılıkla bağışlamaya ve malı teslim etmeye zorlansa, bunun üzerine malını satsa ve mal ve bedeli alıp verseler, bu işlem geçersizdir. Bunun gibi, bir kimse satım akdine ve malı teslim etmeye zorlansa ve bunun üzerine malı belli bir karşılıkla bağışlasa, sonra da taraflar malı ve karşılığını alıp-verseler, işlem geçersiz olur.

Bir karşılık almak koşuluyla yapılan bağışlama, satım akdi hükmündedir. Öyle ki, böyle bir işlem sonunda satım akdinin bütün sonuçları gerçekleşir. Bu yönüyle, her ne kadar farklı sözler kullanılmış olsa da, zorlayanın amacı gerçekleşmiş olur. Çünkü zorlayanın amacı, zarar vermektir. Bu durum "alışveriş" veya "karşılık alarak bağışlama" sözlerinin kullanılmasıyla değişmez.

Bir kimse, birini malını bağışlayıp teslim etmeye zorlasa, bir başkası da herhangi bir zorlama olmadan kendiliğinden o malın karşılığını ödese, daha sonra mal sahibi de bunu kabul etse, bu karşılığı kabul ettiği için işleme razı olmuş sayılır.

Çünkü karşılık, sağlam bir bağışlama işleminde söz konusu olur. Zorlananın verilen karşılığa razı olması, bağışlama akdine razı olduğuna delildir. Bir şeye işareten razı olmak, açıkça razı olmak gibidir.

Zorlanana karşılık teslim edilse de o da bunu alsa akit yine geçerli olur. Taraflar birbirlerinden herhangi bir şey isteyemezler. Sanki bağışlama, zorlama olmaksızın gerçekleşmiş ve arkasından karşılık verilmiş gibi olur. Ya da karşılık koşul konularak yapılmış bağışlama gibi olur.

Zorlanan, karşılığı teslim etmekten kaçınıp da "Karşılığa razı olmakla bağışlamayı kabul ettim. Ama sana karşılığı teslim etmeyeceğim. Senin için bağış imkânı yoktur." dese yapılan bağışa sahip olamaz. Çünkü karşılık vermenin anlamı içinde razı olmak vardır. Zorlanan, ancak karşılığı teslim etmek suretiyle tam olarak razı olur. Teslim etmediği için bağışlamasından dönebilir. Tıpkı karşılık koşuluyla yapılmış bağışlama gibi. Görmez misin "Onu bana bedel vermen koşuluyla sana teslim ederim." dese, bağış yapılacak kişi bedeli vermese, bağış gerçekleşmiş olmaz.

Görmez misin bir kimse bir başkasına ait olan bir câriyeyi onun emri olmadan birine bağışlasa, kendisine bağışlanan da câriyeyi teslim alsa, bunun üzerine câriyenin sahibi, "Bunun karşılığını bana ver." dese; mal sahibi câriyeyi teslim aldığı takdirde işlem geçerli kılınmış olur. Karşılık vermekten kaçınırsa, işleme izin vermemiş olur. Bundan önceki örnek de böyledir.

Bunun gibi bir kimse, kölesini bin dirheme satmaya, köleyi teslim etmeye ve parayı almaya zorlansa ve bunu yapsa, sonra da alıcıya, "Bin dirhem daha ver." dese, bu beyanı ilk akdi geçerli kılması anlamına gelmez. Ancak alıcı fiyatı artırırsa akit geçerli duruma gelir. Artırmadığı takdirde zorlananın akdi geçersiz kılma hakkı vardır. Zorlanan, "Fiyatı bin dirhem artırırsan akdi geçerli kılarım." derse aynı durum söz konusudur. Bütün işlemlerde aynı anlam vardır. Zorlanan istediği karşılığın verilmesi koşuluyla akdi geçerli kılmak istemektedir. Bu fazlalık verilmediği takdirde akde razı değildir. [24/111]

Bir kimse, ölümle veya hapisle korkutularak kölesini bin dirheme filancaya satmaya zorlansa, fakat teslim etmeye zorlanmasa; bunun üzerine kölesini satıp teslim etse, kendisini zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Zorlanan, herhangi bir zorlama olmaksızın köleyi teslim ettiği için, akdin de geçerli olması gerekir. Bu durum zorlananın, alıcıyla birlikte zorlama yapılan yerden ayrıldıktan sonra köleyi teslim etmesine benzer. Daha önce de açıklandığı üzere, bağışlama akdinden farklı olarak, satım akdinde satışa zorlama aynı zamanda malı teslime de zorlama anlamına gelmez.

Görmez misin eşkıyadan biri, bir kimseyi zorlayarak, "Şu köleni filancaya satmazsan seni öldürürüm; ben senin köleyi satacağın konusunda yemin ettim." dese ve o kimse de kölesini satsa, eşkıya yeminini yerine getirmiş olur. Bu örnek, bu meselede ileri sürülen bir probleme cevap oluşturur. Şöyle ki, zorlamanın amacı zarar vermektir. Bu da tam olarak ancak köle, zorlananın elinden çıktığı takdirde gerçekleşir. Çünkü zorlananın yaptığı alışverişte mülkiyetin ortadan kalkması, bağışlama akdinde olduğu gibi ancak malın elinden çıkmasıyla olur. Görülüyor ki, bu durumda zorlayanın amacı satım akdinde kimi zaman gerçekleşir. Ancak bu durum bağışlama akdinde de söz konusudur. Burada dikkat edilmesi gereken, iki işlem arasındaki farktır.

Bir kimse yine ölümle korkutularak kölesini bağışlamaya zorlansa ve bunun üzerine köleyi bağışlayıp teslim etse, ayrıca, "Köleyi sana bağışladım, onu al." dese, kendisine bağışlanan da onu alsa ve köle onun elinde telef olsa, zorlanan, kölenin değerini kendisini zorlayana da alıcıya da ödetebilir.

Çünkü zorlayanın köleyi bağışlamaya zorlaması, aynı zamanda teslime de zorlaması olur. Alıcı ise köleyi, gerçek sahibinin rızası olmadan kendi mülkiyetine geçirmek amacıyla teslim almıştır.

Görmez misin bir kimse, kendisine ait olan bir câriyenin filancaya bağışlanması konusunda birine emretse, kendisine emredilen de câriyeyi alıp o kimseye bağışlasa, bu işlem geçerli olur. Bağışlama konusunda vekil kılma aynı zamanda teslim etme konusunda da vekil kılmak olduğundan, bağışlama ile amaçlanan şey ancak teslim etmekle gerçekleşir. Bunun gibi, bağışlamaya zorlama aynı zamanda teslim etmeye de zorlamak demektir.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı kitabında bu farkı açıklama bağlamında şu konu da anılmıştır: Bir bağışlama işleminde bağışlayanın teklifi (icabı), bağışlama konusu mal ortada ise, o malı alma konusunda kendisine bağışlanana izin vermek anlamına gelir. Satış akdinde ise mal ortada da olsa yapılan teklif, o malı teslim almak konusunda izin vermek anlamına gelmez. Öyle ki, alıcı malı satıcının izni olmadan alırsa, satıcı bedeli alıncaya kadar alıcıdan malı alabilir. Bu konuda geçersiz bir satış akdi, bağışlama hükmündedir.

Tahâvî (rh.a.), geçerli bir satış akdinde de mal ortada olduğu takdirde satıcı da engel olmadıktan sonra alıcının malı alabileceğini söylemiştir. Tahâvî'ye göre geçerli bir satış akdindeki teklif (icap), geçersiz bir satış akdindeki tekliften daha kuvvetlidir.

Bununla birlikte, Muhammed (rh.a.)'in *el-Kitab*'da (*Mebsût*'ta) geçen görüşü daha sağlam görünmektedir. Çünkü geçersiz bir satış akdinde ve bağışlama işleminde malı teslim almak, geçerli bir satış akdindeki kabulün yerine geçer. Çünkü mülkiyet bu kullanımlarla doğar. Geçerli bir satış akdinde alıcının malı teslim alması, satıcının hapis hakkını düşürür. Satıcının teklifte bulunması ise bu hakkı düşürmez. Bu hakkın düşmesi için satıcının malın teslim alınmasını istemesi gerekir.

Bir kimse geçersiz bir satış akdine zorlandığı halde, geçerli bir satış akdi yaparsa, akit geçerli olur.

[24/112] Çünkü zorlanan kendisine emredilenden farklı hareket etmiştir. Geçersiz bir satış akdi, tek başına mülkiyeti gidermediği halde, geçerli (sahih) bir satış akdi mülkiyeti kaldırır. Bunun gibi, geçersiz bir satış akdinden kaçınan kimse, geçerli bir satış akdinden kaçınmaz. Ortaya koyduğu kullanımı isteyerek yapmıştır.

Bir kimse kölesini filanca kimseye geçerli bir satış akdiyle satıp teslim etmeye zorlansa ve bunun üzerine köleyi geçersiz bir satış akdiyle satıp teslim etse, daha sonra köle alıcının yanında telef olsa, satıcı kölenin değerini isterse zorlayana, isterse alıcıya ödetebilir.

Çünkü zorlanan, kendisine emredilenin aksini yapmış değildir. Kendisinden isteneni istendiği gibi (geçerli bir akit olarak) yapmış olsaydı da akit geçersiz olacaktı. Çünkü bu akde zorlanmıştır. Zorlanan kendisinden istenenden daha aşağı seviyede bir kullanımda bulunmuştur. Geçerli bir satış akdinden kaçınan kimse, geçersiz bir satış akdinden de kaçınır. Bu durum şu örneğe benzer: Bir kimse, kölesini hazinenin para birimiyle bin dirheme satmaya zorlansa ve satsa bu geçerli olur. Bin dirheme satmaya zorlansa da iki bin dirheme satsa, bu da geçerli olur. Zorlamış da olmaz. Bundan önceki örnek de böyledir.

Bir kimse, taksim edilmiş belli bir evin yarısını filanca kimseye bağışlamaya ve teslim etmeye zorlansa, o kimse de evin tümünü bağışlayıp teslim etse, kıyasa göre bu bağışlama işlemi geçerli olur.

Çünkü o kimse, evini taksim edip bağışlamaya zorlanmıştır. Zorlanan, ev taksim edilmeden önce evin tümünü bağışladığı takdirde, kendisinden istenene aykırı davranmış olur.

Satış akdi konusunda da aynı kıyas söz konusudur. Bir kimse taksim edilmiş evinin yarısını satmaya zorlanıp da tümünü sattığı takdirde bu satış da geçerlidir. Çünkü zorlanan, ev taksim edildikten sonra satışa zorlanmıştır. Ev taksim edilmeden önce evi sattığı takdirde zorlanan, kendisinden isteneni yapmış olmaz. Zorlananın kendisinden istenene aykırı davrandığını kabul ettiğimiz takdirde evin taksim edilme durumu söz konusu olmaz. Taksim edilmeden satılan bir evin hangi kısmının ödeneceği konusunda belirsizlik vardır. Çünkü evin kısımlarının ekonomik değeri konusunda belirsizlik vardır. Belirsiz, ödeme yükümlülüğünü imkânsız duruma getirir.

Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.), istihsan yapmış ve örnekteki gibi bir bağışlama veya satışın geçerli olmayacağını ifade etmiştir. Bağışlama işleminin bir kısmına zorlandığı için, işlemin tümü geçersiz olur. Satış akdinde de akit meclisi tektir; bir kısmı geçersiz olduğunda hepsi geçersiz kabul edilir.

Bunun gibi bir kimse, belli bir takım evlerden birini bağışlamaya veya satmaya zorlansa da hepsini bağışlasa veya satsa, istihsana göre bu işlem geçersizdir. Evlerden biri konusunda zorlamaya maruz kaldığı için, akit meclisinin tekliği ve belirsizlik nedeniyle, söz konusu kullanımlar geçersiz kabul edilir.

KÖLESİNİ BAŞKASI ADINA ÖZGÜR KILMAYA ZORLAMA

Eşkıyadan birisi, bir kimseyi ölümle korkutarak bin dirhemlik kölesini, bin dirhem karşılığında başkası adına özgür kılmaya zorlasa, o başkası da bunu zorlama olmaksızın isteyerek kabul etse köle, kendisi adına özgür kılınan tarafından özgürlüğüne kavuşturulmuş olur. Velâ hakkı da ona ait olur.

Çünkü kölenin efendisi, köleyi o kimse adına isteyerek özgür kılmış olsaydı, köle o kimse tarafından özgür kılınmış olurdu. Zorlanarak bunu yaptığı takdirde de aynı sonuç doğar. Çünkü zorlama özgür kılma işleminin sonuç doğurmasını engellemez.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Efendi bu işlemi kendi rızasıyla yaptığı takdirde, bin dirhem karşılığında köleyi kendi mülkiyetine geçirmiş ve onu özgür kılmış olur. Zorlama altında yaptığı takdirde ise kölenin bu yolla o kimse adına özgür kılınması mümkün değildir. Çünkü burada, zorlananın bir bedel karşılığında köleyi mülkiyetine geçirmesi geçersizdir. Geçersiz bir nedene dayanarak mülkiyetin doğması, ancak malın teslim alınmasından sonra gerçekleşir. Burada öyle bir durum yoktur. Bu durumda köle nasıl olur da kendisi adına özgür kılınan kimse tarafından özgür kılınmış kabul edilebilir?

[24/113] Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Örnekteki temlik (mülkiyeti devir), bizzat amaçlanmış olmayabilir. Fakat özgür kılma işleminin içinde mülkiyeti devir anlamı da vardır; dolayısıyla özgür kılmanın sonuçları doğar. Zorlama özgür kılma işleminin geçerliliğine engel olmadığı gibi, teslim alma olmasa da bu devrin geçerliliğini de engellemez. Görmez misin mülkiyeti devir, bizzat amaç olduğunda kabul olmadan tamam olmaz. Fakat özgür kılma işleminin içinde bulunduğunda kabul olmadan da sabit olur. Mesela bir kimse köleni bin dirhem karşılığında benim adıma özgür kıl, dediğinde karşı taraf da özgür kıldım derse, kabul olmadan da işlem geçerli olur. Geçersiz bir satış akdinde teslim alma, sağlam bir satış akdindeki kabul gibidir. Yukarıdaki örnekte nasıl ki, kabule gerek kalmamışsa, bu örnekte de teslim almaya gerek kalmamıştır. Çünkü özgür kılma işlemi, geçerli bir satış akdindeki teslim almanın yerine geçmiştir. Örnekteki akdin içinde dolayısıyla var olan geçersiz satış akdi için de aynı durum söz konusudur. Bu örnek şu meseleye benzer: Bir kimse bir başkasına, "Sana vereceğim bin dirhem ve bir rıtl şarap karşılığında köleni özgür kıl." dese; o kimse de, "Tamam, özgür kıldım." dese, emreden kimse, özgür kılma işleminin yürürlük kazanmasıyla, her ne kadar akit kendi ifadesine göre geçersiz olarak kurulmuş olsa da, köleyi teslim almış sayılır. Bu konu daha önce Boşama Konusu'nun "Zıhar" bölümünde geçmişti. Zorlama konusunda da aynı hükümler geçerlidir.

Geçen örnekte kölenin efendisi muhayyerdir: Kölesinin değerini dilerse kendisi adına özgür kılınan kimseye, dilerse zorlayana ödetebilir. Çünkü kendisi adına köle özgür kılınan kişi, bu işlemi gönül rızasıyla kabul etmiştir. Özgür kılma işlemi kendisi tarafından geçerli kılındığından köleyi geri verme imkânı da ortadan kalkmıştır. Bu yönüyle kölenin değerini ödemekle yükümlüdür. Zorlayan ise tam zorlama yaparak efendinin mülkiyetini ortadan kaldırdığı için ödemeyle yükümlüdür.

Burada gelebilecek, "Zorlayan efendinin mülkiyetini bin dirhemlik bir meblağ karşılığında telef etmiştir; bu yönüyle ödemeyle yükümlü olmaması gerekir." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Zorlayan özgür kılma işlemi aracılığıyla efendiyi mülkiyetini ortadan kaldırmaya zorlamıştır. Bunun karşılığında da bir bedel yoktur. Karşılık, efendinin beyanının sonucu olan devrin karşılığıdır. Bu beyan söyleyene aittir. Sonucun, bu hukukî olayın aslına bağlanması gerekir. Aslına bakıldığında zorlayan mülkiyeti, herhangi bir karşılık olmaksızın yok etmiştir.

Zorlayan, kölenin değerini ödediği takdirde, bunu kendisi adına özgür kılınandan ister. Çünkü değerini ödemekle zorlayan, efendinin yerine geçmiş olur. Ayrıca köle, kendisi adına özgür kılınan kimse tarafından kendi mülkiyeti olarak özgür kılınıp velâ hakkı da kendisine ait olunca hapis hakkı da kendisinde kalmış olur. Köleyi kendi beyanıyla isteyerek özgür kılmış olur.

Kölenin değeri, kendisi adına özgür kılınan kimse tarafından ödendiği takdirde zorlayandan herhangi bir şey istenmez. Çünkü köle kendi mülkiyeti altında olduğu halde ödemiştir.

Zorlama ölümle değil de hapisle korkutma sonucu gerçekleşmiş olsaydı, efendi, kölenin değerini zorlayandan değil, yalnızca kendisi adına özgür kılınandan isteyebilirdi. Çünkü tam zorlama, hapisle korkutma sonucu gerçekleşmez. Tam zorlama olmadan da eylem, zorlayana bağlanamaz.

Yukarıdaki örnekte zorlayan, gerek efendiyi ve gerekse kendisi adına özgür kılınan kimseyi ölümle korkutmuş olsaydı, bu durumda köle özgür olurdu. Ödeme yükümlülüğü yalnızca efendinin lehine olmak üzere zorlayana ait olurdu. Çünkü kendisi adına özgür kılınan kimse, kabule tam olarak zorlanmıştır. Zaruretin bu çeşidi, kendisi adına özgür kılınanı telef eden ve ödemeyle yükümlü olan kimse durumundan çıkarmaktadır. Telef eden, yalnızca zorlayan olduğundan, ödemeyle yükümlü olan da sadece kendisidir. Yukarıdaki örnekte ise durum farklıydı. Orada, kendisi adına özgür kılınan kimse bunu isteyerek kabul ettiğinden, kölenin mülkiyetini ortadan kaldırmıştır. Bu yönüyle ödemeyle yükümlüdür.

Burada ileri sürülebilecek, "Köle, kendisi adına özgür kılınan kimsenin zilyedindedir; onun tarafından kendi mülkü olarak özgür kılınmıştır. Velâ hakkı da kendisine aittir. Her ne kadar tam zorlamaya maruz kalmışsa da, bu nedenlerden ötürü ödemeyle yükümlü olmalıdır." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Köle, velâ hakkı ölçüsünde onun zilyedindedir; bu ise değerli bir miktar değildir. **[24/114]** Görmez misin bir kimse bir başkasını kölesini özgür kılmaya zorlasa, velâ hakkı efendide kaldığı halde zorlayan kölenin değerini bütünüyle ödemekle yükümlü olur. Velâ hakkı, nasıl ki, efendi lehine yapılacak ödemeyi düşürmüyorsa, zorlayanın ödemeyle yükümlü olmasına da engel olmaz. Bu örnek şu meseleye benzer: Bir kimse birini ölümle korkutarak, kölesini filancaya bin dirheme satmaya ve teslim etmeye zorlasa; alıcıyı ise yine ölümle korkutarak o köleyi satın almaya, teslim almaya ve özgür kılmaya zorlasa, bu durumda ödeme yükümlülüğü yalnızca zorlayana ait olur.

Örnekteki zorlama ölümle değil de hapisle korkutma sonucu olsa, taraflar da kendilerinden isteneni yapsalar, bu durumda kendisi adına özgür kılınan, efendiye kölenin değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü bu örnekte zorlayan, tam zorlama yapmış değildir. Dolayısıyla ortaya çıkan zarar yalnızca kendisi adına özgür kılınanın kabulünden kaynaklanır. O da, kabule tam zorlama ile zorlanmış olmadığından, kölenin değerini ödemekle yükümlü olur.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Hapisle korkutma sonucu zorlama, ekonomik yükümlülüklere engel olur. Kendisi adına özgür kılınanın durumu da böyledir (Hapisle korkutularak zorlandığı için ekonomik bir yükümlülük üstlenmiştir. Dolayısıyla ödemeyle yükümlü olmamalıdır).

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Hayır. Kendisi adına özgür kılınanın ödemeyle yükümlü olması, köleyi özgür kılmak suretiyle onu teslim almasından ve böylece kölenin değerini yok etmesinden dolayıdır. Hapisle korkutma, mülkiyetin kendisi tarafından telef edilmesine ve onun ödemeyle yükümlü olmasına engel oluşturmaz.

Efendi, ölümle korkutulup da diğer taraf hapisle korkutulsa ve her ikisi de böylece kendilerinden isteneni yapsalar, efendi, kölenin bedelini zorlayana da kendi adına özgür kılınana da ödetebilir.

Çünkü zorlayan, efendiyi tam zorlamayla kendi mülkünü telef etmeye zorlamıştır. Bu yönüyle ödemeyle yükümlü olur. Kendisi adına özgür kılınan kimse ise, bunu kabul etmek suretiyle mülkiyeti yok etmiştir ve özgür kılmıştır. Kendisi böyle bir şeye zorlanmış da değildi. Bu nedenle efendinin muhayyerlik hakkı vardır. Bunlardan biri, isteyerek ödemeyi üstlendiği takdirde, artık diğer taraftan herhangi bir şey isteyemez.

Efendi, kölenin değerini zorlayana ödetirse, zorlayan bunu kendisi adına özgür kılınandan isteyebilir. Çünkü zorlayan, efendinin yerine geçmiştir. Ayrıca, kendisi adına özgür kılınan kişi, mülkiyeti, yalnız kendisine ait olan bir eylemle yok etmiştir. Bu yönüyle ödemeyle yükümlüdür.

Efendi, hapisle, kendisi adına özgür kılınan ise ölümle korkutulsa, köle kendisi adına özgür kılınan kişi tarafından özgür kılınmış olur. Kendisi adına özgür kılınan, daha sonra bu değeri zorlayandan isteyebilir. Çünkü kölenin değerini ödemek suretiyle efendinin yerine geçmiştir. Çünkü değer, aynın yerini almıştır. Kendisi adına özgür kılınan, bedeli teslim alınca, bunu efendiye vermek durumundadır. Çünkü kölenin değeri, kölenin kendisi yerine geçmiştir. Köle kendi elinde aynen bulunsaydı, -efendi hapisle korkutulduğu için- bunu efendiye vermek durumundaydı. Bunun gibi, değerini aldığı takdirde de bunu teslim etmek durumundadır.

Köleyi özgür kılan zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan tarafından hapisle korkutulduğu için tam zorlamaya maruz kalmış sayılmaz.

Bir efendi ve bir de, kendisi adına kölenin müdebber[105] kılınacağı bir kimse, ölümle korkutularak köleyi müdebber kılmaya zorlansalar ve bunun üzerine efendi, o kişiye kölesini müdebber kılmak üzere bin dirhem karşılığında verse, köle o kişi adına müdebber kılınmış olur.

Çünkü müdebber kılma, köleye özgürlük hakkı sağlayan kullanımlardandır. Bunun koşullarından birisi ise kölenin mülkiyetine sahip olmaktır. Zorlama, özgür kılma işleminin gerçekleşmesine engel olmadığı gibi, müdebber kılma kullanımına [24/115]

[105] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

da engel olmaz. Efendi, bundan sonra muhayyerdir: Dilerse kendisini zorlayana kölenin bedelini müdebber kılınmamış olarak ödetebilir. Çünkü zorlayan, kölenin başkası tarafından müdebber kılınmasına zorlamak suretiyle mülkiyeti telef etmiştir. Bu konuda özgür kılma işlemine zorlamakla müdebber kılmaya zorlamak aynıdır. Her iki durumda da mülkiyet ortadan kalkmaktadır.

Efendi değeri, zorlayana ödetirse, zorlayan bunu kendisi adına müdebber kılınan kimseden, kölenin müdebber kılınmış değerini, ister. Kölenin müdebber kılınmamış durumuyla müdebber kılınmış durumu arasındaki değer farkını ise isteyemez. Çünkü ortaya çıkan değer farkı, kendisi adına müdebber kılınan kimsenin kabulüyle gerçekleşmiştir. Bu kabul ise, zorlayan tarafından yapılan tam zorlama sonucunda gerçekleşmiştir. Bu yönüyle bu fark köle özgür kılma meselesindeki değerin tümüne karşılık gelir. Bu konunun benzerini, özgür kılma örneğinde açıklamıştık. Örnekte, zorlayan kendisi adına özgür kılınandan kölenin değerini isteyemiyordu. Bu örnekte de aradaki değer farkını isteyemez. Fakat zorlayan, kölenin müdebber olarak değerini isteyebilir. Çünkü köle, adına müdebber kılınanın zilyedinde müdebber olarak bulunmaktadır. Müdebber köle, değerli bir mal olduğundan ücretsiz olarak teslim edilemez. Kendisi adına müdebber kılınan kimsenin zorla kabul ettiği için herhangi bir karışması yoksa da köle onun zilyedinde bulunduğu için ödemeyle yükümlü olur. Bu durum şu örneğe benzer: Câriyesiyle nikahlanıp ondan çocuk edinen kimse, sonra bir başkasıyla câriyeye mirasçı olsa, her ne kadar miras olayında hiçbir etkisi olmasa da câriyeden çocuk edinerek onu zilyedinde bulundurduğu için birlikte mirasçı olduğu kimsenin payını ödemek durumundadır.

Ele almakta olduğumuz örnekte efendi, dilerse kölenin müdebber olarak değerini kendisi adına müdebber kılınandan onun zilyedinde bulunduğu için isteyebilir. Müdebber olmadan kaynaklanan değer farkını da zorlayandan isteyebilir. Çünkü bu değer farkı, zorlayanın tam zorlamasından kaynaklanan telef olmadır.

Zorlayan şayet ölümle değil de hapisle korkutmuş olsaydı, bu durumda köle yine kendisi adına müdebber kılınan kimse tarafından müdebber kılınmış olurdu. Onun vefatından sonra özgürlüğüne kavuşurdu. Bundan dolayı da zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmezdi.

Çünkü hapisle korkutmadan dolayı telef olma, zorlayana bağlanamaz. Fakat efendi, kölesinin değerini tam olarak kendisi adına müdebber kılınan kimseden isteyebilir. Çünkü kendisi tam zorlamaya maruz kalmadığı için, gerek müdebber kılmadan kaynaklanan zarar ve gerekse kölenin onun zilyedinde olması ödemeyi gerektirir. Bu nedenle kölenin, müdebber kılınmamış durumuyla değerini ödemekle yükümlüdür.

Yine bu örnekte efendi ölümle, diğer taraf ise hapisle korkutulmuş olsa, bu durumda efendi muhayyerdir: Dilerse kölenin değerini zorlayana müdebber kılınmamış durumuyla ödetir; çünkü mülkiyetinin telef olmasına onun tarafından zorlanmıştır. Dilerse de kendisi adına müdebber kılınana kölenin değerini yine müdebber olmayan durumuyla ödetir. Çünkü bu kişi kabule tam olarak zorlanmadığı için değeri telef etme ve zilyetlik yalnızca kendisinde kalmıştır. Efendinin zorlayanın ödenmesini istemesinden sonra, zorlayan öderse, bunu kendi adına müdebber kılınandan isteyebilir. Öyle ki, efendi zorlayanı, ödettiği bedelden beri kılsa veya bu bedeli kendisine bağışlasa yahut bir ay ertelese, zorlayanın bu bedeli kendisi adına müdebber kılınandan isteme hakkı yine vardır. Çünkü efendi bedeli ödettirmekle bunu kendisi adına müdebber kılınan kimsenin mülkiyetine geçirmiş olur. Bu yönüyle kendisi adına özgür kılınandan herhangi bir şey isteyemez. Borcu affetmesi veya ertelemesi, zorlayanın bu bedeli kendisi adına müdebber kılınandan isteme hakkını düşürmez. Satın alma konusunda vekil kılınan kimsenin bedel ödemekten affolunsa da, bunu vekil edeninden isteme hakkının bulunması gibi. Bir borca kefil iken, bu borçtan affolunan kimsenin durumu ise farklıdır. Bu durumda asılın hakkı düşmezken, örneğimizde efendi değeri zorlayana ödettirince, kendisi adına müdebber kılınandan bunu isteme hakkını düşürmüş olmaktadır. Dolayısıyla bu hak, zorlayana özgü olur.

Efendi, hapisle korkutulup da diğer taraf ölümle korkutularak zorlanmış olsalar, kendilerinden isteneni yapsalar, efendi kölenin müdebber durumuyla değerini, adına müdebber kılınandan isteyebilir.

[24/116] Çünkü köle geçersiz bir nedenle müdebber olarak onun zilyedinde bulunmaktadır. Efendi zorlayandan da değer farkını ister. Çünkü bu farkın telef olması kendisi adına müdebber kılınanın kabulünden kaynaklanmıştır. Efendi hapisle korkutulduğu için her ne kadar tam zorlamaya maruz kalmamışsa da o, tam zorlamaya maruz kalmıştır. Bununla birlikte bize göre doğru olan bu farkı zorlayandan istemesi gerekenin, kendisi adına müdebber kılınan olduğudur. Bunu alır. Zorlanana teslim eder. Çünkü bu örnekte eksik olan fark, özgür kılma örneğinde bedelin tümüne karşılık gelmektedir. O örnekte de açıklandığı üzere, kendisi adına özgür kılınan kimse, kölenin değerini alır. Zorlanana teslim eder. Bunun nedeni, kölenin onun mülkiyeti altına girdikten sonra müdebber olmasıdır. Efendi, zorlayan tarafından hapisle korkutularak zorlanmıştır. Hapisle korkutma sonucunda zorlayanın efendiye herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Ödeme yükümlülüğü ancak ölümle korkutarak gerçekleşen bir zorlama nedeniyle zorlayana gerekebilir. Örneğimizde ise bu durum, zorlayan ile kendisi adına müdebber kılınan arasında gerçekleşmiştir. Buna benzer meselelerin hepsinde aynı durum söz konusudur. Mesela taraflar alışverişe ve malı teslime zorlansalar da alıcı ayrıca müdebber kılmaya zorlansa, aynı durum söz konusudur.

Bir kimse, bir satış akdinin tarafları olan iki kişiyi, ölümle korkutarak alışverişe ve mal ve bedeli teslime zorlasa, ayrıca da alıcıyı yine ölümle korkutarak (akdin konusu olan) köleyi kılıçla kasten planlı olarak öldürmeye zorlasa; kıyasa göre satıcının kölesine karşılık olarak zorlayanı öldürme hakkı vardır.

Çünkü alıcı akdi kabul, köleyi teslim alma ve öldürme konusunda zorlayan tarafında tam olarak zorlanmıştır. Bu yönüyle onun âleti gibi olmuştur. Bu yönüyle bu konuda zorlayan sanki kendisi bizzat öldürmüş olarak kabul edilir. Kendisine kısas cezası gerekir.

Fakat bu konuda istihsan yapılmış ve zorlayanın kölenin değerini malından ödemesi gerekir; kısas cezasına çarptırılmaz, denmiştir.

Çünkü satıcı ve alıcı her ne kadar zorlanmış olsalar da, sonuçta alıcı köleyi teslim almak suretiyle onu mülkiyetine geçirmiş olur. Onu öldürmesi kendi mülkü üzerinde bir kullanımdır. Köleyi kendi isteğiyle öldürmüş olsaydı, kendisine kısas cezası verilmeyecekti. Zorlama sonucu öldürünce de kısas gerekmez. Çünkü kısas cezasını hak eden, ölüme neden olandır. Kölenin alıcının mülkü olması nedeniyle de kısas hakkının kendisine ait olması gerekirdi. Fakat alıcının akdi kabul etmek, köleyi teslim almak ve öldürmek suretiyle yok olmasına neden olma konusunda zorlayanın âleti gibi olması nedeniyle de kısas hakkının alıcıya değil, satıcıya ait olması gerekir. Kısas hakkı sahibi konusundaki belirsizlik nedeniyle kısas cezası düşer. Uzun yaşadığı için öldürülen mükâtebe bir kölenin, efendisinden başka bir mirasçının daha olması durumu buna benzer.

Şüphe nedeniyle kısas hakkı düşünce, zorlayanın kölenin değerini ödemesi gerekir. Çünkü her ne kadar alım ve satım ifade eden sözler zorlayana bağlanamasa da, bunlara bağlı olarak ortaya çıkan telef olana, zorlayana bağlanır. Alıcı köleyi, zorlayan için teslim almış ve öldürmüş olduğu için ödemeyle yükümlü olmaz. Kölenin değerini kendi malından ödemekle yükümlü olan yalnızca zorlayandır.

Taraflar köleyi alıp ve satmaya hapisle korkutularak zorlansalar da, alıcı köleyi öldürmeye ölümle korkutularak zorlansa, alıcının kölenin değerini satıcıya vermesi gerekir.

Çünkü hapisle korkutularak yapılan bir satış akdi, geçersizdir. Fakat burada köleyi teslim alan, alıcıdır. Köleyi geri verme imkânı olmadığına göre, değerini ödemesi gerekir. Alıcı her ne kadar köleyi öldürmeye tam olarak zorlanmışsa da, zorlamanın etkisi, öldürme eylemini alıcı açısından yok saymada kendini gösterir. Köle sanki, alıcının elinde ama onun karışması olmadan telef olmuştur. Fâsid satış akdi nedeniyle kölenin değerini ödemeyle yükümlü olur.

Alıcının kendisini öldürmeye zorlayanı öldürme hakkı vardır. Çünkü zorlayan alıcıyı ölümle korkutarak köleyi öldürmeye zorladığında köle, alıcının mülkiyetinde **[24/117]**

bulunuyordu. Bu yönüyle öldürme eylemi zorlayana ait olur. Kendisine kısas cezası gerekir.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Fakihlerin bu konudaki anlaşmazlıkları nedeniyle, zorlayana kısas cezası verilmemesi gerekmez miydi? Halbuki Şâfiî (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'e göre, zorlama nedeniyle geçersiz olan bir satış akdinde alıcı malı teslim almakla ona sahip olmaz; bu yönüyle de kendisine kısas gerekmez.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Hanefî bilginler (rh.a.), detay, ikincil (furû') meselelerde Şâfiî (rh.a.)'nin farklı görüşe sahip olmasını dikkate almazlar. Çünkü bu anlaşmazlıklar sırasında Şâfiî (rh.a.) onların arasında bulunmuyordu. Züfer (rh.a.)'in bu konuda farklı düşünmesi ise, onun temelde, zorlayana kısasın gerekliliği konusundaki görüş ayrılığı gibidir. Bu ise bir delil bulunduğundan, bizim, zorlayan kısas gerekir, şeklindeki görüşümüzü engellemez.

Zorlayan alıcıyı şayet ölümle değil de hapisle korkutmuş olsaydı, hiçbir şey ödemeyecekti. Çünkü hapisle korkutma sonucunda tam zorlama meydana gelmez.

Satıcı, köleyi satmaya ölümle korkutularak, alıcı ise köleyi satın almaya, teslim almaya ve öldürmeye hapisle korkutularak zorlanmış olsalar, bu durumda satıcı muhayyerdir: Dilerse zorlayana kölesinin değerini ödetir; çünkü kölesini satmaya ve teslim etmeye onun tarafından zorlanmıştır ve böylece mülkünü yok etmiştir.

Kölenin sahibi, kölenin değerini eğer zorlayana ödetirse, zorlayan bunu alıcıdan isteyebilir. Çünkü alıcı köleyi öldürmeye ve özgür kılmaya tam zorlama ile zorlanmamıştır.

Satıcı (efendi), kölenin değerini dilerse alıcıya ödetebilir. Çünkü alıcının köleyi teslim alma ve öldürme kullanımı tamamen kendisine aittir. Bu yönüyle kölenin değerini ödemekle yükümlüdür.

Şayet alıcı, köleyi satın almaya hapisle, fakat köleyi öldürmeye ölümle korkutularak zorlanmış olsaydı, bu durumda da satıcı muhayyer olurdu: Kölesinin değerini daha önce açıkladığımız nedenlerden ötürü dilerse zorlayana ödetir. Çünkü alıcı öldürmeye, zorlayan tarafından tam zorlama ile zorlanmıştır; bu yönüyle öldürme eylemi zorlayana ait olur. Zorlayan, köleyi bizzat öldürmüş gibi olur. Bu, köleyi geri almak gibidir. Daha önceki örneğin aksine alıcı herhangi bir şey ödemez. Hapisle korkutma sonucu yapılan zorlama, eylemin zorlayana bağlanmasına neden olmaz.

Satıcı, kölenin değerini, dilerse alıcıya da ödetebilir. Çünkü alıcının satın alma ve teslim alma kullanımları, her ne kadar hapisle korkutularak zorlanmış da olsa kendisine aittir. Eğer alıcı öderse, alıcının zorlayanı öldürme hakkı doğar. Çünkü alıcı köleyi teslim alıp da bedelini ödeyince köle onun mülkiyetine girmiş olur.

Zorlayan, alıcı ölümle korkutarak kölesini kasten öldürmeye zorladığı için, kendisine kısas cezası gerekir.

Şayet satıcı hapisle korkutularak köleyi satmaya ve teslime zorlansa, alıcı ise yine ölümle korkutularak köleyi satın almaya, teslim almaya ve de öldürmeye zorlansa, alıcının herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü alıcı, tam zorlama nedeniyle, bütün kullanımlarında zorlayanın âleti gibidir. Zorlayan, kölenin değerini zorlanana borçlanır. Çünkü satıcının köleyi satma ve teslim etme kullanımları her ne kadar zorlayana bağlanamasa da, alıcının satın alma, teslim alma ve öldürme kullanımları, zorlayana bağlanır. Zorlayan bunları kendisi yapmış gibi olur. Şu var ki, istihsan nedeniyle kendisinden kısas cezası düşer. Çünkü kısas hakkı sahibi konusunda belirsizlik vardır. Bu nedenle zorlayan, kölenin değerini öder.

Zorlayan şayet alıcıyı satın almaya ve teslim almaya ölümle korkutarak, fakat köleyi öldürmeye veya özgür kılmaya yahut müdebber kılmaya hapisle korkutarak zorlamış olsaydı, bu durumda zorlayan herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmayacaktı.

Çünkü satıcı, alıcı malı teslim aldıktan sonra bunu geri alma imkânına sahiptir. Bu imkân, öldürme veya özgür kılma yahut müdebber kılma nedeniyle ortadan kalkabilirdi; fakat bu kullanımlar da alıcıya aittir. Zorlayana bağlanamaz. Çünkü alıcı, bu kullanımlara hapisle korkutularak zorlanmıştır. Bu yönüyle zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez; kölenin değerini alıcı öder. Alıcının bu kullanımlarda bulunması, sanki kendi isteğiyle yapmış gibi bunlara razı olması yerine geçer. Ancak, zorlama rızanın tam olmasına engel olduğundan alıcı kölenin değerini satıcıya öder. [24/118]

Satıcı zorlanmayıp da birisinden alıcıyı ölümle korkutup bin dirhem değerindeki kölesini iki bin dirheme satın alıp teslim almaya zorlanmasını istese, o da bunu yapsa ve arkasından alıcıyı yine ölümle korkutup köleyi kasten öldürmeye veya özgür kılmaya zorlasa, alıcının herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü alıcı, bütün bunlara tam zorlama ile zorlandığı için zorlayanın âleti yerindedir. Zorlayanın ise, kölenin değerini satıcıya ödemesi gerekir. Çünkü satıcı, zorlayandan yalnızca alıcıyı satın almaya ve teslim almaya zorlamasını istemişti. Alıcının buna rızası bulunmadığından kölesini geri alma imkânı vardı. Bu imkân öldürme eylemi ile ortadan kalkmıştır. Bu konuda alıcı, zorlayanın âleti gibidir. Zorlayan köleyi sanki bizzat kendisi öldürmüş gibidir. Bu yönüyle kölenin değerini satıcıya ödemek durumundadır.

Zorlayan, alıcıyı yine ölümle korkutarak köleyi müdebber kılmaya zorlamış olsaydı, bu durumda satıcı muhayyer olurdu: Dilerse zorlayan köleyi müdebber olmayan durumuyla ödettirirdi; çünkü satıcının köleyi geri alma imkânı müdebber

kılma nedeniyle ortadan kalkmıştır. Daha sonra zorlayan bu bedeli alıcıdan müdebber değer olarak isteyebilir. Çünkü köle, alıcının zilyedinde müdebber olmuştur. Bu yönüyle alıcı, ödemeyle yükümlü olur. Görmez misin örnekteki köle yerine çalıştırılmakta olan veya mükâtebe olan bir câriye olsa ve bununla cinsel ilişkiye girilmiş olsa, câriye karşılıksız olarak nasıl teslim edilebilirdi ki?

Satıcı budan dolayı dilerse alıcıya kölenin müdebber değerini, zorlayana müdebber olmayan değerle aradaki farkı ödetebilir. Çünkü bu kısım, müdebber kılma nedeniyle yok olmuştur. Alıcı bu kısımda tam zorlamaya maruz kalmıştır. Satıcının da buna rızası yoktur.

Yukarıdaki örnekte alıcı satın almaya ve teslim almaya hapisle korkutularak zorlanmış olsa bu durumda satıcı zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Kölenin değerini alıcıya ödetebilir. Çünkü satın alma ve teslim alma eylemleri alıcıya ait kullanımlardır. Zorlayan şayet köleyi özgür kılmaya zorlanırsa bunun değerini, müdebber kılmaya zorlanırsa aradaki değer farkını ödemekle yükümlü olur.

Alıcı ölür de köle kendi mülkiyetinden çıkarsa, alıcının mirasçıları zorlayana kölenin müdebber değerini ödetirler. Çünkü kölenin mülkiyetinde meydana gelen telef, müdebber kılmadan kaynaklanmıştır. Alıcı bunu yapmaya zorlayan tarafından tam olarak zorlanmıştır.

Zorlayan bütün bu meselelerde ölümle değil de hapisle korkutarak zorlamış olsaydı, zorlayanın satıcıya ödeme yükümlülüğü olmayacaktı. Çünkü kölenin ziyan olmasına neden olan kullanımlar alıcıya ait olur.

[24/119]

Bir kimse ölümle korkutularak ve efendinin isteğiyle bin dirhemlik bir kölenin iki bin veya beş yüz dirheme kendi adına özgür kılınmasına razı olmaya zorlansa ve bunu kabul etse köle onun tarafından özgür kılınmış olur.

Çünkü kabul işlemi kendisine aittir. Gerek kendisi ve gerekse zorlayan, ödemeyle yükümlü değildir. Kendisi değildir. Çünkü ölümle korkutulmak suretiyle kabule tam olarak zorlanmıştır. Bu durum eylemin ödeme konusunda kendisine bağlanmasına engel olur. Kölenin ziyan olmasına neden olan işlem bizzat efendi tarafından istendiğinden zorlayan da herhangi bir şey ödemez.

Mesela bir hırsız, bir kimsenin ölümle korkutularak filancadan bin dirheme belirli bir köleyi satın almaya ve teslim almaya zorlanmasını istese ve köle bu sırada o adamın elinde ölse, ne zorlayan ve ne de alıcı efendiye herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz. Bunun gibi hırsız yine o kimsenin ölümle korkutularak köleyi özgür kılmaya zorlanmasını istese, o da bunu yapsa aynı durum söz konusudur. Bu durum, özgür kılma işlemine zorlamanın satıcı tarafından istenmesinden farklıdır. Çünkü o örnekte kölenin ziyan olmasına rıza yokken örneğimizde bu rıza vardır.

Satıcı, efendi tarafından ölümle korkutularak köleyi satın almaya ve teslim almaya, alıcı ise aynı anda ölümle korkutularak satın almaya ve teslim almaya zorlansalar ve bunu yapsalar; sonra efendi hapisle korkutularak alıcıya köleyi özgür kılmasını emretmeye; alıcı ise ölümle korkutularak köleyi özgür kılmaya zorlansa ve bunlar da kendilerinden isteneni yapsalar, köle özgürlüğüne kavuşur. Ödeme yükümlülüğü ise, zorlayana ait olur.

Çünkü satıcının alıcıya köleyi özgür kılmayı emretmesi, hapisle korkutulduğu için geçersiz bir emirdir. Köle alıcının mülkü olduğundan alıcının köleyi özgür kılma imkânı vardır. Satıcının emrinin alıcının rızası üzerindeki etkisi, bu nedenle ödeme konusundaki hakkının düşmesinde kendisini göstermiştir. Hapisle korkutma sonucu gerçekleşen zorlama da rızayı ortadan kaldırır. Görmez misin bir kimse hapisle korkutularak, zorlayana kölesini öldürme konusunda izin vermeye zorlansa ve o da izin verse de o da köleyi öldürse, zorlayan bunu ödemek durumundadır. Çünkü hapisle korkutularak verdiği izin geçersizdir. Yukarıdaki örnek de bunun gibidir. Satıcının verdiği emrin geçersizliği ortaya çıkınca geriye alıcının ölüm tehdidiyle zorlanması kalıyor. Bu durum öldürme eyleminin zorlayana bağlanmasına neden olur.

Allah daha iyi bilir.

EMANET BIRAKILAN ŞEY VE BENZERLERİ İLE İLGİLİ ZORLAMA

Zorba bir kimse bir adamı hapisle korkutarak, malını filanca kimseye emanet bırakmaya zorlasa ve o da bıraksa, bu sırada mal, zorlama olmaksızın emanet alanın elinde telef olsa; ne emanet alanın ve ne de zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü zorlayan, hapisle korkuttuğu için, malın sahibinden alınması kendisine bağlanmaz. Emanet alan ise malı, mal sahibinin kendisine teslim etmesiyle ve yine ona geri vermek amacıyla almıştır. Bu durum, ödeme sorumluluğunu gerektirmez. Ayrıca malı teslim işlemi, tamamen mal sahibine aittir. Çünkü kendisi buna tam olarak zorlanmış değildir. Şu var ki, bu işleme razı değildir. Sanki, hırsızlardan korktuğu veya evinde büyük bir hasar oluştuğu için malını başkasına emanet etmek zorunda kalan kimse gibidir. Bu tip durumlarda emanet alan, mal kendi karışması olmadan telef olduğu takdirde bunu ödemeyle yükümlü değildir.

Mal sahibi şayet ölümle korkutulmuş olsaydı, bu durumda emanet alana da, zorlayana da ödettirebilirdi.

Çünkü tam zorlama nedeniyle teslim işlemi zorlayana bağlanır. Zorlayan, malı bizzat teslim etmiş gibi olur. Bu durumda gerek zorlayan ve gerekse emanet alan, mal sahibinin hakkını gasp etmiş olurlar. Birisi öderse, ödediği meblağı diğerinden isteyemez. Çünkü zorlayan, teslim işlemi kendisine bağlandığı için ödemiştir. Malı [24/120]

bizzat kendisi emanet vermiş olsaydı da mal telef olsaydı, emanet alandan herhangi bir şey isteyemezdi.

Mal sahibi isterse emanet alana da ödettirebilir. Çünkü emanet alan böyle bir durumda malı isteyerek aldığı için ödemeyle yükümlü olur. Kendisi bu işlemi zorlama sonucu yapmış değildir. Çünkü malı zorlayana vermek amacıyla almamıştır.

Bir kimse ölümle veya hapisle korkutularak, birine bir malı teslim alma konusunda emretmeye zorlansa, o da bunu emretse, fakat kendisine emredilen aynı zamanda zorlanmamış olsa; bu sırada da mal telef olsa, teslim alan kişi ödemeyle yükümlü olur.

Çünkü emretmek bir sözdür. Hapisle korkutma bu sözün geçerliliğine engel olur. Görmez misin hapisle korkutulan kimsenin alışverişi de geçersizdir. Bu durumda teslim alan, mal sahibinin izni olmadan teslim almış gibi olur. Birinci örnekte ise durum farklıdır. Orada mal sahibi bizzat teslim etmiştir. Hapisle korkutma ise, eylemi ortadan kaldırmaz. Görmez misin mal sahibi, hapisle korkutularak malını denize veya ateşe atmaya zorlansa ve bunu yapsa zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Fakat mal sahibi yine hapisle korkutularak birisine, malını denize veya ateşe atmayı emretmeye zorlansa ve o da bunu yapsa, zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Zorlanana ise herhangi bir şey gerekmez. Şu kadar var ki, eğer zorlanan kendisine emredileni ölümle korkutarak zorlamışsa bu durumda ödeme yükümlülüğü kendisine ait olur.

Bunun gibi, mal sahibi yine hapisle korkutularak malının alınıp bağışlanmasına veya yenmesine yahut tüketilmesine izin vermeye zorlansa ve bunu yapsa, bu durumda malı tüketen, bunu ödemeyle yükümlü olur. Çünkü hapisle korkutma sonucu verilen bir emir hükümsüzdür. Tüketen kişi, bunu sanki kendiliğinden yapmış gibi olur.

Bir kimse ölümle korkutularak, kölesini kasten öldürme konusunda birisine izin vermeye zorlansa, o da izin verse ve kendisine izin verilen de köleyi öldürse, bu durumda efendi de o kimseyi öldürebilir. Çünkü tam zorlamanın bulunduğu yerde efendinin verdiği iznin bir hükmü yoktur.

Zorlayan aynı eyleme ölümle değil de hapisle korkutmuş olsaydı, kıyasa göre bu durumda da aynı şey olurdu. Çünkü verilen izin yine geçersiz olurdu. Çünkü hapisle korkutma, mal sahibinin kendi hakkını düşürmesi anlamını taşıyan kullanımlarının dikkate alınmasına engel olur. İzin, rızayı gösterdiği için etkili olur. Hapisle korkutma sonucu yapılan zorlama durumunda ise izin rızayı göstermez.

Bununla birlikte bu konuda istihsana başvurulmuş ve kısas cezası gerekmez, kölenin değerinin ödenmesi yeterlidir, denmiştir. Çünkü hapisle zorlama bazı sözlü kullanımları geçersiz kılar. Bazılarını ise kılmaz. Görmez misin boşama, köle özgür kılma ve kısas cezasının affedilmesi gibi sözlü kullanımların geçersiz sayılması

konusunda hapisle korkutma etkili olmaz. Fakat alışverişin hükümsüz sayılması konusunda etkili olur. Hapisle korkutmanın sözlü kullanımın geçersiz olması konusunda etkili olduğunu kabul edersek zorlayana kısas cezası gerekir; aksi takdirde gerekmez. Kısas cezası şüphe nedeniyle düşen cezalardandır. Bu nedenle burada da düşmüştür.

Burada gelebilecek, "Bu söylenen, ölümle korkutma sonucu yapılan zorlamada geçerlidir." şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verilebilir: Hayır böyle değildir. Ölümle korkutma sonucu yapılan zorlama, bir değerin yok olmasına neden olan bütün sözlü kullanımlarda etkilidir. Hapisle korkutarak zorlamanın aksine hepsinde zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Ayrıca bir kullanımın başında verilen izin, sonunda yapılan affetme gibidir. Hapisle korkutma sonucu yapılan af, her yönüyle affedene ait olmak üzere geçerlidir. Ölümle korkutarak gerçekleşen afta ise durum farklıdır. Burada da af geçerlidir. Fakat ortaya çıkan telef, değerli nitelikte olmak ve zorlayana bağlanmak üzere geçerlidir. [24/121]

Hapisle korkutma sonucu başlangıçta verilen izne gelince, şüpheye bağlı olarak düşmesi mümkün olan kısas cezasında dikkate alınırken, yine şüphe ile sabit olan bir ödeme yükümlülüğünü düşürmez. Öldürmekle emrolunup da zorlanmayan kimsenin durumu da böyledir. Hepsinde de anlam aynıdır.

Bir kimse ölümle veya hapisle korkutularak birini, bir satıma veya alıma vekil kılmaya zorlansa ve o kimse de bunu yapsa, bu işlem geçersiz olur.

Çünkü vekil kılma, sözlü bir kullanımdır. Vekil kılanın, vekilin kullanımına vekillik yoluyla razı olması durumunda ancak dikkate alınır. Vekil kılma zorla gerçekleştiği takdirde bu rıza ortadan kalkmış olur. Ayrıca ölüm veya hapisle korkutarak alışverişe zorlama, bunların geçerliliğine engel olduğu gibi, bu işlemleri gerçekleştirmek üzere vekil kılmaya da engel olur.

Bir kimse hapisle korkutularak filanca kimseyi kölesini özgür kılmak konusunda vekil kılmaya zorlansa fakat vekil buna zorlanmış olmasa, köle efendi tarafından özgür kılınmış olur. Zorlayan da herhangi bir şey ödemez.

Çünkü hapisle zorlama, telef etmeye neden olan söz konusu kullanımın zorlayana bağlanmasına neden olmaz. Özgür kılma işleminin geçerliliğine engel olmadığı gibi bu konuda başkasına yetki vermeye de engel olmaz. Bir kullanım konusunda baştan vekil kılma, sonradan bu kullanıma izin vermek gibidir.

Bir kimse (üçüncü bir kişi), bir adamın kölesini, onun emri olmadan özgür kılsa, daha sonra da efendi, akde izin vermek konusunda hapisle korkutularak zorlansa, zorlayan herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz. Bu örnek de diğeri gibidir.

Zorlama ölümle korkutarak gerçekleşmiş olsaydı, bu durumda üçüncü bir kişi (fuzûlî) değil, zorlayan ödemeyle yükümlü olurdu. Özgür kılma işleminin geçerli

olmasına gelince, özgür kılma konusunda vekil kılmaya zorlama, özgür kılma işlemine zorlama gibidir. Tam zorlama nedeniyle özgür kılma işlemi zorlayana bağlandığından, zorlayan ödemeyle yükümlü olur. Ortaya çıkan telef, kendisine emredilenin özgür kılması sırasında efendinin verdiği emre dayanır; emredilenin özgür kılmasına değil. Görmez misin efendi daha önceden böyle bir emirde bulunmamış olsaydı, emredilenin yaptığı özgür kılma işlemi hükümsüz olacaktı. Bu yönüyle özgür kılma işlemi, öldürme ve kesmeden ayrılır. Çünkü bunlar, verilen emirle değil, doğrudan, emredilenin eylemi ile gerçekleşirler. Görmez misin bu kullanımlar önceden verilmiş bir emir olsun olmasın gerçekleşirler. Bu suçları bizzat işleyen kişi, bunları isteyerek yapmışsa ödemeyle yükümlü olur. Görmez misin bir alıcı, birine teslim almadan önce satış konusu olan köleyi öldürmesini emretse ve o da öldürse, satıcıya değerini ödemeyle yükümlü olur. Öyle ki, satış bedeline karşılık olarak hapis hakkı vardır. Köleyi özgür kılmayı emretse de, o da özgür kılsa köle özgürlüğüne kavuşur. Özgür kılana da herhangi bir şey gerekmez. Bu ikisi arasındaki fark, daha önce de açıklandığı üzere, alıcının emri olmadan yapılan bir özgür kılma hükümsüzdür; kendisine emredilenin yaptığı özgür kılma işlemini bizzat alıcı yapmış gibidir. Alıcının emri olmadan yapılan öldürme işlemi ise gerçekleşir. Ödeme yükümlülüğü öldürene ait olur.

Bir kimse ölümle korkutularak kölesinin özgür kılınması konusunda izin vermeye zorlansa, o da izin verse ve köle özgür kılınsa, özgürlüğüne kavuşmuş olur. Velâ hakkı efendiye aittir. Zorlayan, kölenin değerini özgür kıldığı için değil, efendiyi özgür kılma konusunda emretmeye tam olarak zorladığı için ödemekle yükümlü olur.

Zorlayan şayet ölümle değil de hapisle korkutmuş olsaydı, ödemeyle yükümlü olmayacaktı. Buradan da anlaşılıyor ki, ödeme konusunda özgür kılmayı emretmeye zorlamak, özgür kılmaya zorlamak gibidir. Ayrıca özgür kılma, boşama, öldürme ve bir malı tüketme gibi, gerçekleştikten sonra telafisi mümkün olmayan herhangi bir kullanımı yerine getirmeyi emretmeye ölümle korkutarak zorlama, bunları bizzat yapmak gibidir. Çünkü bu kullanımlarda zorlanan, söz konusu değerleri yok etmek konusunda zorlayanın âleti gibi olmuştur. Zorlayan şayet ölümle değil de hapis veya bağlamakla korkutarak zorlamış olsaydı, bu durumda ödemeyle yükümlü olmayacaktı. [24/122]

Alışveriş, herhangi bir kullanımın ikrarı, herhangi bir kullanımda vekil kılma ya da bunları emretme konusunda hapisle korkutarak zorlama, ölümle korkutarak zorlama gibidir.

Çünkü bütün bu kullanımların geçerliliği, rıza koşuluna bağlıdır. Hapisle korkutma sonucunda da bu rıza ortadan kalkar.

Hapisle korkutma sonucu bir şeyi yapmakla onu yapmayı emretmek arasındaki fark, kısıtlı bir kölenin kullanımında da kendisini gösterir. Böyle bir köle

bir malı gasp etse ve sonra da kendisi gibi kısıtlı olan bir diğer köleye verse, daha sonra mal o kölenin elinde telef olsa, mal sahibinin ikinci köleye ödettirme hakkı vardır. Daha sonra efendisi, bunu birinci köleden isteyebilir. Fakat aynı örnekte ilk köle malı teslim etmeyip de, diğer köleye onu almasını emretmiş olsaydı, ikinci kölenin efendisinin bunu birinci köleye ödetme hakkı olmayacaktı. Görmez misin kölenin kısıtlılığı emrinin dikkate alınmasına engel olmuş fakat eylemin (malı teslim etmesi) dikkate alınmasına engel olmamıştır. Bunun gibi, hapisle korkutma da emrin dikkate alınmasına engel olur fakat eylemin dikkate alınmasına engel olmaz.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

HAKSIZLIĞA UĞRAMA KORKUSUYLA SATIŞ (TELCİE)

Bir kimse birine, "Ben sana kölemi teslim etmek ve haksızlığa uğrama korkusuyla, aslında bağlayıcı olmayıp da geçersiz bir satış olmak üzere satmak istiyorum." dese; diğer taraf da bunu kabul etse ve bu konuşmaya tanıklar tanıklık etseler, sonra bir başka mecliste, (göstermelik olarak) "O köleyi sana bin dirhem karşılığında sattım." dese, diğer taraf da "Tamam ben de aldım." dese ve her iki taraf da bunun göstermelik olduğunun bilincinde olsalar; böyle bir akit geçersizdir.

Telcienin mahiyeti

Çünkü haksızlığa uğrama korkusuyla yapılan bir satış, şakadan yapılan satış gibidir. Şakadan söylenen bir sözle, o sözün gerçek anlamından farklı bir anlam amaçlanır. Şaka konuşan kimse, konuştuğu sözün doğuracağı sonuçları istemez ve buna razı da olmaz. Kendisi, nedeni, o nedenin doğuracağı gerçek sonuçtan bir sonuç için tercih etmiştir. Haksızlığa uğrayan kimse de aynı şekilde nedeni, o nedenin doğuracağı gerçek sonuçlardan farklı bir amaçla tercih etmiştir; sonucu istememektedir. Ona razı da değildir.

Gerek şaka ve gerekse haksızlığa uğrama korkusu, nedenin oluşmasını engellemez. Fakat beyanların sonuç doğurmasını da gerektirmez. Bundan dolayı, bu şekildeki akitler, tarafların sonsuza dek muhayyerlik hakkına sahip oldukları bir satım akdine benzer. Böyle bir akit de oluşur, fakat tarafların muhayyerlik hakları devam ettiği sürece sonuç doğurmaz.

Muvâzaalı akit

Bu konu bilindiğine göre denebilir ki, taraflar, yaptıkları akdin önceki muvazaalarına[106] dayandığı ve gerçekte bundan dönecekleri konusunda görüş birliğinde iseler, böyle bir akit geçersiz kabul edilir. Bunun yerine taraflar, önceki anlaşmalarından farklı davranacakları (yeni bir akit yaptıkları) konusunda görüş birliği durumunda iseler, bu durumda akit bağlayıcı olur. Çünkü tarafların böyle düşünmeleri, akit yapmak konusunda artık ciddi olduklarını gösterir. Bu

[106] **Muvâzaa / المواز عة**: Tarafların ortada hiçbir akit olmadığı halde danışıklı olarak akit yapmış gibi görünmeleri.

düşünceleri, onların önceki muvâzaalarının hükmünü ortadan kaldırır. Muvâzaadan sonraki bir akit, onu geçersiz kılmak konusunda önceliklidir.

Taraflar şayet, akit sırasında akde niyetli bulunmadıkları konusunda görüş birliği durumunda iseler, Hanefî mezhebindeki açık görüşe göre akit geçersiz olur. Mualla, Ebû Yusuf (rh.a.)'dan o da Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre böyle bir akit, geçerlidir. Bu görüşün açıklaması şöyledir: Aklı başında bir Müslümanın mutlak olarak ortaya koyduğu bir kullanım, geçerli ve dinen helal olarak değerlendirilir. Mutlak olarak ortaya koydukları beyanları geçerli olarak değerlendirilir. Buna imkân varken bu beyanlar hükümsüz olarak kabul edilmez.

Zâhirü'r-rivâye'nin açıklaması ise şöyledir: Tarafların anlaşması (muvâzaa), bu
[24/123] anlaşma üzerine bir akit kurmaları ve aksi beyanları olmadığı sürece bu durumun devamı içindir. Böyle olmadığı takdirde muvâzaalarının bir anlamı olmayacaktır.

Kısacası, Zâhirü'r-rivâye'ye göre iki durum birbiriyle çelişmiş ve önceki yani muvâzaa tercih edilmiştir. İkinci görüşe göre ise ikinci durumun birincisini kaldırdığı kabul edilmiştir.

Muvâzaa yapan taraflar kendi aralarında anlaşamasalar da biri, önceki muvâzaanın devam ettiğini, diğer taraf ise yeni akdin geçerli olduğunu iddia etse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akdin geçerli olduğunu iddia eden tarafın; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise önceki muvâzaanın geçerli olduğunu iddia eden tarafın beyanı dikkate alınır.

Çünkü bir anlaşmazlıkta, açık durum kimin lehine ise, onun beyanı kabul edilir. Bu olayda açık durum, muvâzaanın devam ettiği şeklindedir. Burada taraflardan her birinin aslında muvâzaayı amaçladığı, fakat birinin muvâzaadan dönmesi üzerine akdin geçerli olmamasına benzer bir durum söz konusudur. Tarafların muvâzaayı baştan geçerli kabul edip de sonradan birisinin bu muvâzaalı akdi geçerli kılması örneği de buna benzer.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise anlaşmazlık durumunda asla dönülmesi gerektiğini, akitte aslolanın ise, akdin bağlayıcı olması olduğu görüşündedir. Taraflardan birinin muvâzaa iddiası muhayyerliğin koşul konulmuş olmasını iddia etmesi gibidir. Dikkat edilirse, muvâzaa, taraflar açısından bağlayıcı değildir. Her iki taraf da geçersiz kılmak suretiyle akitten dönebilir. Muvâzaa geçersiz olunca akit sağlam olarak kalır. Tarafların akdin önceki muvâzaaya bağlı olup olmadığı konusundaki anlaşmazlıkları, muvâzaanın asıl itibariyle bulunup bulunmadığı konusundaki anlaşmazlıkları gibidir.

Taraflardan biri önceki muvâzaanın geçerli olduğunu iddia etse, diğer taraf ise bunu inkâr etse, inkâr edenin beyanı esas alınır. Diğer taraf aleyhte bir delil getirmedikçe akit geçerli olur. Sonraki akdin önceki muvâzaalı akde bağlı olup olmadığı konusunda anlaşamadıkları takdirde de aynı durum söz konusudur.

Taraflar akdin, önceki muvâzaalı akde bağlı olduğu konusunda birleşseler de sonra birisi "Akdi geçerli kıldım." dese; diğer taraf açısından akit geçerli olmaz.

Çünkü bu durum muhayyerliğin koşul konulması gibidir. Taraflardan biri akdi geçerli kılmak suretiyle muhayyerliğini düşürse, diğer tarafın muhayyerlik hakkı devam eder. Diğer taraf, "Ben de izin verdim." derse, akit geçerli duruma gelir. Çünkü her ikisi de muhayyerlik hakkını düşürmüştür. Ayrıca önceki (muvâzaalı) akit, şaka hükmündedir. Taraflar bu akdin sonuç doğurmasını istemediklerinden, akit sonuç doğurmaz. Kendileri bunu tercih etmişlerdi.

Taraflar akde izin vermeseler de alıcı köleyi teslim alıp özgür kılsa, muhayyerlik koşul konulmuş gibi, akit geçersiz olur. Çünkü taraflar, akdin sonuç doğurmasını istemedikleri için, mülkiyet gerçekleşmez. Akit, tarafların seçme özgürlüklerine bağlıdır. Seçme özgürlüğü olmadan, alıcı mülkiyet hakkına sahip olmaz. Zorlanan alıcıdan farklı olarak, örnekteki alıcının seçme özgürlüğü yoktur. Dolayısıyla özgür kılma işlemi geçerli olmaz. Zorlanan alıcı ise, yaptığı kullanımda seçme özgürlüğüne sahip olmakla birlikte buna razı değildir. Çünkü hüküm, ciddi olan beyana bağlanır. Zorlanan, ciddi olan bir kullanıma zorlanmış ve bunu yapmıştır. Bu nedenle malı teslim aldıktan sonra özgür kılma işlemi geçerli olmuştur. Haksızlığa uğrama korkusuyla bir köleyi satmaya zorlanan kimse, bunun üzerine kölesini satsa, köleyi satın alan alıcının yaptığı özgür kılma işlemi geçerli olmaz.

Bir kimse bir kadına, "Seninle şaka olarak evlenmek istiyorum." dese, kadın da bunu kabul etse ve kadının velisi de bunu onaylasa; bunun üzerine evlenseler bu evlilik akdi hem yargı açısından ve hem de Allahu Teâlâ ile kendisi arasında geçerli olur. Çünkü Peygamber (s.a.v.), **[24/124]**

ثلاثةٌ جدّهنّ جدٌّ ، وهزلهنّ جدٌّ النّكاح ، والطّلاق ، والعتاق

"Üç şey vardır ki, bunların, ciddisi de ciddidir, şakası da ciddidir." buyurmuştur.[107] Ayrıca nikah akdinin sonucu istenmeyip de nedeni konusunda seçme özgürlüğü bulunsa, bu durumda da akit geçerli olur. Bir nikah akdinde muhayyerlik koşul konulmuş olsa da akit, geçerli olur.

Bu örneklerden şu ortaya çıkıyor: Şakadan yapılan bir satım akdi, meydana gelir. Tarafların geçerli kılmasıyla da yürürlük kazanır. Çünkü şaka, nedenin aslı konusundaki seçme özgürlüğünü ortadan kaldırmış olsaydı, şakadan yapılan nikah akdi, boşama ve özgür kılma işlemi geçerli olmazdı. Bütün bu kullanımlarda nedenin aslının dikkate alınması gerekir.

Bunun gibi, bir kimse belli bir meblağ karşılığında eşini şakadan boşasa ya da câriyesini özgür kılsa ve daha önceden de bunun şaka olduğu konusunda kendi

[107] Ebû Dâvûd Talâk 9; Tirmizî, Talâk 9; İbn Mâce Talâk 13.

aralarında anlaşmış olsalar (muvâzaa), bu durumda gerek boşama ve gerekse özgür kılma işlemi geçerli olur. Söz konusu kimse vaat ettiği malı ödemekle yükümlü olur. Bu görüş, Hanefîlerde Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e aittir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise boşamanın ve özgür kılma işleminin geçerli olması, kadının ve câriyenin iznine bağlıdır. Çünkü şaka, daha önce de açıklandığı üzere, muhayyerliğin koşul konulmasına bağlıdır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadının ve câriyenin (kölenin) muhayyerlik hakkına sahip olması, bu hak düşürülmeden önce, boşamanın ve özgür kılma işleminin geçerli olmasına ve ödeme yükümlülüğüne engel olur. Çünkü her iki taraf da ödemeyle yükümlü olduğundan bu durum, mal değiş-tokuşuna dayanan bir akit gibi değerlendirilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, muhayyerliğin koşul konulmuş olması, boşamanın ve özgür kılmanın geçerliliğine engel olmaz. Çünkü bunlar söz konusu akitlerle amaçlanan şeylerdir. Ödeme yükümlülüğü ise, buna bağlıdır. Şaka da böyledir.

Kira, bölme (taksim) ve mükâtebe akitleri de telcie konusunda satış akdi gibidir.

Çünkü bütün bu akitler, tıpkı satış akdi gibi gerçekleştikten sonra tekrar bozulabilir.

Taraflar, kendi aralarında, bir gün önce yaptıkları ve bir köleyi bin dirheme satıp aldıkları bir satış akdine izin vermeye dair anlaşsalar, sonra satıcı alıcıya, "Ben sana şu gün kölemi şu kadar dirheme satmıştım." dese, alıcı da "Doğru söylüyorsun." dese, böyle bir akit gerçekleşmiş olmaz.

Çünkü bu bir ikrardır. İkrar, doğru da yanlış da olabilen bir haberdir. Kendisinden haber verilen şey doğru olmayınca, ondan haber vermek de doğru olmaz. Taraflar daha sonra bu işlemi geçerli kılmak konusunda görüş birliğine varsalar, satış akdi yine geçerli olmaz. Çünkü ancak meydana gelmiş bir satış akdi geçerli kılınabilir. Yalan olarak yapılan bir akit oluşmaz. İzin vermekle de geçerli duruma gelmez.

Görmez misin, taraflar örnekteki satış akdi yerine boşama veya özgür kılma yahut nikah konusunda aynı şeyi yapmış olsalar, bu kullanımlar geçerlilik kazanmazdı. Önceden herhangi bir anlaşma olmadan taraflar bu konularda ikrarda bulunmuş olsalardı, kendisi ile Rabbi arasında ne nikah ve ne de özgür kılma işlemi meydana gelmiş olmazdı. Eğer o, yeni bir ikrarda bulunduğu zaman, hâkim onu onaylamazsa, o yalanı üzere kalır.

Bu konularda zorlama ile yapılan ikrarlarla yenilik doğuran kullanımlar arasındaki fark daha önce açıklanmıştı. Haksızlığa uğrama korkusuyla yapılan kullanımlar da böyledir.

Yukarıdaki örnekte köle teslim alınıp da özgür kılınsa, arkasından daha önce yapılan gizli anlaşmaya dair bir delil ortaya konsa, özgür kılma işlemi geçersiz olur. Köle, sahibine geri verilir. Çünkü ortaya konan delil göstermiştir ki, tarafların yaptığı ikrar doğru değildir. Özgür kılma işlemi, köle mülkiyete geçmeden yapıldığı için hükümsüzdür.

[24/125] Bir kimse bir kadına ve onun velisine veya yalnızca velisine, "Ben filanca bayanla bin dirhem mehirle evlenmek istiyorum." dese, fakat dışa karşı mehri iki bin dirhem olarak belirleseler, veli de bunu kabul etse; bunun üzerine adam, kadınla dışa karşı iki bin dirheme, ama gerçekte bin dirheme evlense, taraflar önceki konuşmalarına bağlı oldukları konusunda görüş birliğinde iseler veya bu konuda bir delil varsa; böyle bir evlilik geçerli olur ve mehir bin dirhemdir.

Çünkü taraflar iki bin dirhemin bin dirhemini şaka olarak söylemişlerdir. Şaka ile ise ödeme yükümlülüğü doğmaz. İki bin dirhemden birisinin şaka olarak anılması, geçersiz bir koşul gibidir. Nikah akdinde geçersiz koşul, akdin ve mehrin aslını etkilemez. Belli bir meblağ karşılığında yapılan boşama ve özgür kılma işlemlerinde de aynı durum söz konusudur.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı eserinde, satış akdi konusunda da aynı durumun söz konusu olduğu belirtilir. Satış akdi konusundaki bu görüş, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet edilen iki görüşten biri de böyledir. Fakat Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı rivayete göre, tarafların konuşulan meblağdan istediklerini ödeyebilecekleri şeklindeki bir satış akdi geçersizdir. Çünkü şaka olarak kabul edilen kısmın (binlik) konuşulması, geçersiz bir koşuldur. Nikah akdinden farklı olarak satış akdi, geçersiz bir koşulla geçersiz olur.

Diğer rivayete göre ise, bununla şaka amaçlanmamıştır. Bunun anılmasıyla anılmaması arasında bir fark yoktur. Anılmasa da satış akdi geçerlidir.

Taraflar şayet, gerçekte o niyette olmadıkları konusunda anlaşmış olsalar, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen bir rivayete göre, satış akdi, daha önce açıklanan nedenlerden ötürü, akdin aslı üzere iki bin dirhem üzerinden geçerli olur.

Çünkü akdin geçerli kılınması ancak bedelin bütünüyle mümkündür. Normalde akdin geçerli kılınması gerekir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise akit bin dirhem üzerinden geçerli olur. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet edilen iki görüşten de biridir.

Taraflar şayet önceden yaptıkları anlaşmanın geçerli olup olmadığı konusunda görüş ayrılığına düşseler, akit, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre iki bin dirhem, üzerinden geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise daha önceki muvâzaa örneğine kıyas yapılır.

Bir kimsenin gerçekte yüz dinar olarak vermeyi düşündüğü mehrin, tanıklar on bin dirhem olduğuna tanıklık etseler, bunun üzerine o kimse dışa vurulan miktar (on bin dirhem) üzerinden evlense, nikah akdi, sanki mehir belirlenmeden yapılmış gibi, emsal mehirle geçerli olur.

Çünkü tarafların açığa vurdukları mehir, şaka olarak belirlenmiştir. Şakayla ise ödeme yükümlülüğü doğmaz. Kendi aralarında belirledikleri mehri ise dışa vurmamışlardır. Üzerinde anlaşılan mehir (Mehr-i müsemma) belirlenmeden gerçekleşemez. Her iki meblağ da gerçekleşmeyince, söz konusu kimse sanki mehir takdir edilmeden evlenmiş gibi olur. Bu durumda emsal mehir gerekir. Birinci örnekte durum farklıdır. Oradaki akitte, daha önce üzerinde anlaştıkları miktarı ve fazlasını belirtmişlerdi. Çünkü iki bin dirhemin anılmasıyla, bunun içinde bin dirhem de anılmış olur.

Bunun gibi, bir kimse gizli olarak yüz dinar mehirle evlenmek üzerine anlaşsa da dışarıya karşı hiçbir meblağ söylenmese, aynı nedenlerden ötürü emsal mehir gerekir. Taraflar akit sırasında, "Anlaştığımız miktar mehir olmak üzere sözleşme yapıyoruz." deseler; evlilik akdi yüz dinar üzerinden geçerli olur. Çünkü bu beyan, daha önce kendi aralarında anlaştıkları miktar mehri, ya da biraz fazlasını belirlemeleri gibidir. Tanıklar, belirlenen miktarı duymamış gibidirler. Fakat tanıkların duyması, mehrin belirlenmesinde koşul da değildir.

Bu durum bir satış akdinde söz konusu olsa da taraflar, "Satış bedeli yüz
[24/126] dinardır. Fakat dışarıya karşı beş yüz dirhem olarak gösteriyoruz." deseler, akit beş yüz dirhem bedelle geçerli olur. Anlaştıkları miktar ise geçersiz olur. Bu istihsana göre verilmiş bir hükümdür. Kıyasa göre, bu akdin geçersiz olması gerekirdi. Çünkü taraflar dışa vurdukları bedeli şaka olarak söylemişlerdir. Aralarında konuştukları meblağı ise satış bedeli olarak beyan etmemişlerdir. Bu durumda satış akdi, satış bedeli belirlenmemiş olarak kalmıştır.

İstihsana göre verilen hükmün açıklaması ise şöyledir: Satış akdi ancak satış bedelinin belirlenmesiyle geçerli olur. Taraflar akit konusunda ciddidirler. Bunun için akdin geçerli kılınması gerekir. Bu ise ancak açıkça konuşulan meblağın satış bedeli olarak belirlenmesiyle mümkündür. Nikah akdinde ise durum farklıdır. Orada üzerinde anlaşılan mehir (mehr-i müsemma) ile akdin aslının geçerli kılınması mümkündür. Çünkü nikah sözleşmesinin geçerliliği bedelin belirlenmesine bağlı değildir. Aradaki farkı şu örnek de ortaya koymaktadır: Bir satış akdinden sonra yapılan diğer bir satış akdi, ilk akdi geçersiz kılar. Mesela bir satış akdinde taraflar satış bedelini önce yüz dinar sonra da beş bin dirhem olarak belirleseler, ikinci akit, birincisini geçersiz kılar. Bunun gibi taraflar muvâzaa yaptıkları bir satış akdinden sonra satış bedelinin cinsini değiştirseler, bu ikinci kullanım ilkini (muvâzaalı olanı) geçersiz kılar.

Nikah sözleşmesi ise daha sonra yapılan bir sözleşme ile geçersiz olmaz. Mesela bir kimse bir kadınla önce yüz dinar mehirle evlenip de sonra on bin dirhem mehirle yeni bir akit yapsa, bu ikinci akit geçerli olmaz. Bunun gibi, taraflar mehri, dinar üzerinden belirledikleri bir muvâzaadan sonra, mehri dirhem cinsinden belirleyerek yeni bir akit yaparlarsa kadın, konuşulan mehirleri değil, emsal mehir hak eder.

Kira ve mükâtebe gibi, sonradan taraflarca bozulabilen bütün akitler, ancak bedelin belirlenmesiyle geçerli duruma gelir. Bu akitler, satış akdine kıyas edilmiştir.

Muhâlaa, boşama ve özgür kılma işlemlerinde bir bedel koşul konulmuşsa aynı durum söz konusudur. Çünkü bu akitlerde bedel, belirlenmeksizin gerekli duruma gelmez. Biz belirlenen bedel konusunda şakayı geçerli saysaydık, rıza bulunmadığı halde, bir bedel olmaksızın boşama ve özgür kılma gerçekleşirdi. Bu yüzden biz nikahın aksine, bunu belirlenen bedelde geçerli saydık.

Bir nikah akdinde muvâzaalı olarak belirlenen bedelin şaka olduğu iddia edilirse nikah akdi emsal mehir üzerinden geçerli olur. Burada konuşulan mehrin geçersizliği konusunda, tarafların yaptığı muvâzaa dikkate alınmıştır.

Dikkat edilirse bir bedel karşılığındaki boşama işleminde tarafların niyeti ciddi olduğundan, boşama işlemi aslı itibariyle gerçekleşir. Konuşulan bedel gerekli olmasa da boşama, ric'î olarak gerçekleşir. Bedelin belirlenmesi durumunda buna gerek kalmaz. Bu yüzden biz böyle bir durumda kadını tuttuk ve boşamayı da geçerli saydık. Bu nedenle kadın üstlendiği bedeli ödemekle yükümlüdür. Boşama da geçerlidir.

Taraflar bir satış veya boşama yahut özgür kılma veyahut evlilik veyahut da kira işlemini, kendi aralarında önceden gizlice konuştukları şekilde yapsalar da dışarıya bundan farklı bir beyanda bulunsalar, arkasından birisi akdin kendi aralarında gizlice konuştukları şekilde olduğunu iddia edip bu meyanda bir delil ileri sürse, diğer taraf da akdin dışa vurdukları şekilde olduğunu iddia edip de o da bu yönde delil gösterse, dışa yönelik olan akit kabul edilir, gizlice konuşulan ise geçersiz sayılır.

Çünkü açık olan kullanımın niyeti, gizlice yapılan akdin doğruluğunu iddia eden tarafın iddiasının dikkate alınmasını engeller. Açık durumun önceliği vardır. Bu durum aykırı herhangi gizli bir iddiaya engel oluşturur. Ya da bir başka yorumla çelişki durumunda bu açık durumun gizli durumu kaldırdığı kabul edilir. Çünkü mahkemenin onayı olmadan delil herhangi bir şey ifade etmez. Şu kadar var ki, şayet tanıklar gizli olarak yapılan akdin doğru olduğuna dair tanıklık yaparlarsa, bu durumda gizli olan akdin geçerli olduğu iddiası kabul edilir. Diğer iddia reddedilir. Çünkü bu şekildeki bir delille sabit olan bir şey açıkça veya tarafların ittifakıyla [24/127]

sabit olmuş gibidir. Bu delille, açık olan akit konusunda gösterilecek tanığın taraflar arasında gizli akdin varlığı da sabit olur.

Şa'bî (rh.a.)'den şöyle bir söz rivayet edilmiştir: Bir nikah sözleşmesinde biri gizlice diğeri ise açıkça konuşulmuş iki ayrı mehir olduğu iddia edilirse, gizli mehri destekleyen bir delil olmadıkça açıkça konuşulan mehir kabul edilir.

Taraflar, "Biz dışarıya karşı göstermelik bir satış akdi yapacağız. Bu akit haksızlığa uğrama korkusuyla yapılmış ve geçersiz bir akittir." deseler; sonra bunlardan biri, diğer tarafın da bulunduğu bir yerde, "Biz kendi aramızda gizlice şöyle şöyle demiştik. Ben şimdi o konuştuğumuz akdi geçerli bir akit kılmak istiyorum." dese, diğer taraf ise sesini çıkarmasa sonra da kendi aralarında alışveriş yapsalar, bu akit geçerli olur.

Çünkü aralarında yaptıkları muvâzaalı akit, ikisi için de bağlayıcı değildir. Dolayısıyla her iki tarafın da akdi geçersiz kılma hakkı vardır. Diğer tarafın da akde yanaşması, onun da akde razı olduğunu gösterir. Her iki tarafın da akde razı olmasıyla akit tamam olur. Şayet taraflardan birinin yaptığı bu teklif (icap), diğer tarafça duyulmamış veya ona ulaşamamış olsaydı bu durumda, diğer tarafın muvâzaayı bozması nedeniyle kendisinin akdin geçerliliğine ve bağlayıcılığına rızası olmayacağından akit bozuk (fâsid) olarak gerçekleşecektir.

Örnekte alıcı (akdin konusu olan) köleyi teslim alıp özgürlüğüne kavuşturursa, bakılır: Sonraki akdi geçerli kıldığını söyleyen, şayet satıcı olursa, bu durumda akit geçerli olur. Çünkü satıcı, önceki muvâzaayı geçersiz kılmak suretiyle, alıcı ise köleyi teslim almak suretiyle akde razı olmuşlardır. Bu yönüyle akit tamam olmuştur. Alıcı satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu durum, her iki tarafın muhayyerlik hakkına sahip iken satıcının bu hakkını düşürmesine, alıcının ise köleyi özgür kılmasına benzer.

(Yukarıdaki meselede) akdi geçerli kıldığını söyleyen satıcı değil de alıcı olursa, bu durumda özgür kılma işlemi geçerli olmaz. Çünkü satıcı akde razı olduğunu belli etmediği için muhayyerliği devam ediyor demektir. Satıcının muhayyerliğinin devam etmesi, alıcının özgür kılma işleminin geçersiz olmasına neden olur. Satıcı akdi geçerli kılarsa akit geçerli duruma gelir, fakat özgür kılma işlemi geçerli olmaz. Çünkü özgür kılma işlemi köle henüz alıcının mülkünde değilken gerçekleşmiştir.

Muvâzaalı akdi geçerli kıldığını söyleyen taraf, bunu taraflar alışveriş yaptıktan sonra diğer tarafa bildirse ve o taraf da bu akde razı olduğunu söylese akit, geçerli olur. Çünkü ilk kişi, muvâzaayı bozmak suretiyle akde razı olmuştur. Diğer taraf ise durum kendisine bildirildikten sonra buna razı olmak suretiyle akde de razı olmuştur. İkinci taraf buna razı olmasa da ilk taraf akdi bozsa, bu durumda bakılır: Eğer taraflar malı ve bedeli alıp vermemişlerse bu durumda akdin bozulması geçerlidir. Bu konu geçersiz satış akdi konusu gibidir; akdin konusu teslim

alınmadan önce her iki tarafın da akdi bozma hakkı vardır. Malın teslim alınmasından sonra ise, akdin geçersiz olmasına hangi taraf neden olmuşsa akdi bozma yetkisi de ona aittir. Diğer tarafın bu yetkisi yoktur.

Alıcı şayet malı teslim almışsa bu durumda muvâzaayı bozduğunu söyleyen, satıcı ise, onun akdi bozma yetkisi yoktur; yetki alıcıya aittir. Çünkü satıcının rızası tamdır. Akdin fâsid olmasına neden olan neden, alıcı tarafında kalmıştır. Çünkü muvâzaa, sonsuza dek koşuluyla sahip olunan muhayyerlik hakkına benzer.

(Malın teslimiden sonra) muvâzaayı bozmak isteyen satıcı değil de alıcı olursa, bu durumda yetki, satıcıya aittir; dilerse akdi bozar, dilerse olduğu gibi bırakır. Alıcının akdi bozma yetkisi yoktur. Çünkü kendisi açısından rıza tamdır.

Taraflar kendi aralarında gizlice, "Kendi aramızda şakadan ve geçersiz bir akit yapacağız, fakat dışa karşı bu akdin şaka ve geçersiz olmadığını söyleyeceğiz. Bununla birlikte, eğer kendi aramızda gizli olarak şakadan bir akit yapmışsak bunun şakalığını geçersiz kabul edecek ve bunu ciddi ve geçerli bir akit olarak değerlendireceğiz." deseler arkasından söylediklerine kendileri tanıklık yapsalar; daha sonra da açık olarak "Yaptığımız akitteki şaka olan bütün unsurları geçersiz kıldık, akdi geçerli bir akit kıldık." deseler ve bu minval üzere akitleşseler de, taraflardan birisi akdin geçerli olduğunu iddia etse, açık durum esas alınır. Akit geçerli olur. [24/128]

Çünkü açık durum, akdin geçerliliği iddiasında bulunan tarafı desteklemektedir. Ancak diğer taraf, gizlice konuştuklarını ispat eder nitelikte aksi bir delil ortaya korsa, bu durumda delille ortaya konan mesele açık durum gibi olduğundan onun iddiası kabul edilir. Tarafların açıkça ortaya koydukları ve yaptıkları akitteki şaka olan unsurların iptaline yönelik beyanları ise, daha önce yaptıkları muvâzaayı bozucu değil, onu destekleyici nitelikte bir beyan olarak kabul edilir. Bu nedenle yaptıkları satış akdi geçersiz olur.

Taraflar açık olarak, "Biz kendi aramızda gizli olarak, 'Biz dışarıya karşı şakadan ve geçersiz olmak üzere bir satış akdi yapacağız.' demiştik; şimdi bunu geçersiz kılıyoruz." deseler, diğer taraf da bunu kabul etse ve sonra alışveriş yapsalar, gizlice konuştuklarını destekler nitelikte bir delil olduğu takdirde bu akit geçersiz olur.

Çünkü tarafların akdi geçersiz kılmaları, önceki muvâzaalarını destekler niteliktedir. Bu kullanımla sonuç değişmez. Ancak taraflardan biri, diğer taraf da yanında olduğu ve kendisini duyduğu halde, "Biz kendi aramızda , biz şaka olarak bir akit yapıyoruz; dışa karşı da gizli olarak yaptığımız bütün işlemleri geçersiz kıldık, demiştik ki, gerçekten de geçersiz kılıyoruz, yeniden sağlam bir akit yapıyoruz." dese; bu durumda akit geçerli olur. Her iki taraf da akdi bozma hakkına sahip değildir. Çünkü taraflar önce, gizlice konuştukları her şeyi kabul etmiş, ardından bunları geçersiz kılmışlardır. Bu geçersiz kılma, önceki

muvâzaalarını destekler nitelikte değildir. Aksine, muvâzaayı geçersiz kılmaktadır. Muvâzaa, bağlayıcı değildir. Her iki tarafça da geçersiz kılınabilir, niteliktedir. Ancak taraflar yalnızca akdi geçersiz kılar nitelikteki beyanlarını açığa çıkarsalar da, gerçekten bunu geçersiz kılsalar, bu durumda aralarındaki muvâzaanın doğrultusunda hareket etmiş olurlar. Bu tasarruf da akdi geçerli kılmaz iptal eder.

Allah daha iyi bilir.

ZORLAMADA SORUMLULUK

Bir hırsız, bir adamı ölümle veya hapisle korkutarak, bu kişiye ait bir malı filanca kişiye bin dirheme satmaya zorlasa, o da satsa alıcı ise zorlanmış olmasa, akit geçerlidir.

Çünkü zorlama ile yapılan satış akdi meydana gelir. Gerek mal sahibi ve gerekse alıcı akdin geçerli olmasına razıdırlar. Alıcının satış bedelini hırsıza vermesi gerekir. Satıcının sorumluluğu yoktur. Satış akdine zorlandığı için sorumluluk üstlenmeye razı değildir. Rızası olmadan satış akdinin sorumluluğunu üstlenemez. Akdi yapan taraf sorumluluğu üstlenmediği için bu sorumluluğu akitten yararlananın üstlenmesi gerekir. O da mal sahibidir. Kısıtlı bir köleye ya da bir çocuğa, bir malın satışıyla emredilmesi durumunda sorumluluğun emredene ait olması gibi.

Satıcı herhangi bir zorlama olmaksızın alıcıdan satış bedelini istediği takdirde bunu alabilir. Alıcının da bunu kendisine vermesi gerekir. Bu durumda akdin sorumluluğu kendisine ait olur. Çünkü akdin sorumluluğunun satıcıya ait olmaması, kendisinin akde razı olmamasından kaynaklanır. Akde razı olduğuna dair bir işaret olduğu takdirde satıcı sorumlu olur. Bir satış akdine vekil kılınan kısıtlı bir kölenin özgür kılınması durumunda, satış bedelinin alma hakkına sahip olması gibi. Bu durumda akdin sorumluluğu da kendisine ait olur. [24/129]

Bir hırsız bir adamı, kendisi için filancanın malını bin dirheme satın almaya zorlasa ve adam da satın alsa, akde razı olan zorlayanın satış bedelini ödemesi gerekir.

Kısıtlı bir kölenin veya çocuğun satın almaya vekil kılınması durumu da böyledir.

Alıcı herhangi bir zorlama olmaksızın satıcıdan malı ister ve teslim alırsa, bunu yapmaya hakkı vardır ve bu durumda satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu bedeli kendisini zorlayandan isteyebilir. Alıcı malı satıcıdan istemek suretiyle akde razı olmuş demektir. Satıcı malı alacağı kanaatine sahip olursa, zorlama olmaksızın malı istediği için bedeli ödemekle yükümlü olur. Çünkü rızanın işareti, açıkça razı olmak gibidir. Satıcı kendi rızasıyla akdin sorumluluğunu üstlendikten sonra, sanki baştan razı olmuş gibi, bunu inkâr edemez.

Bir kimse bir adama bir köle satsa, parasını alamadan bir hırsız tarafından ölümle ya da hapisle korkutularak köleyi teslim etmeye zorlansa, bunun üzerine köleyi teslim etse, parasını alıncaya kadar köleyi geri isteme hakkına sahiptir.

Çünkü zorlama, onun köleyi teslim etme konusundaki rızasını ortadan kaldırmıştır. Alıcı sanki köleyi satıcının rızası olmadan teslim almış gibidir. Ayrıca satıcının hapis hakkını düşürmesi, satış bedelinden vazgeçmesi gibidir. Zorlama satış bedelinden vazgeçme işleminin geçerliliğine engel olduğu gibi, hapis hakkını düşürme işleminin geçerliliğine de engel olur. Bunun gibi, şayet örnekteki alıcı köleyi satmış veya bağışlamış olsa, satıcının bu işlemleri bozma ve köleyi geri alma hakkı vardır. Alıcının satıcı malı kendisine teslim etmeden, o malı teslim alıp mal üzerinde kullanımda bulunması gibi.

Satış ve bağış akitleri bozulabilir nitelikte akitlerdir. Satıcının hapis hakkı nedeniyle bozulabilirler. Bunun gibi rehin alan, rehini rehin verene geri vermeye ve rehin akdini bozmaya zorlansa, arkasından bunu yapsa ve rehin veren, rehini satsa veya bağışlasa ve teslim etse, rehin alanın bütün bu işlemleri bozma hakkı vardır. Çünkü rehin alan, rehini hapis hakkını düşürmeye zorlanmıştır. Zorlama ile hapis hakkı düşmez. Rehin alanın rehini olduğu gibi geri alma ve rehin verenin bütün kullanımlarını sanki rehin veren rehini almadan onun üzerinde kullanımda bulunmuş gibi geçersiz kılma hakkı vardır.

Allah daha iyi bilir.

ZORLANANIN, AKLINA ZORLANDIĞI ŞEYDEN BAŞKA BİR ŞEY GETİRMESİ

Bir kimse Allahu Teâlâ'yı inkâr etmeye zorlansa da bunun üzerine, kalbi imanla dopdolu olduğu halde, "Allah'ı inkâr ediyorum." dese, istihsana göre hanımı kendisinden boşanmış olmaz. Mesele bundan sonra üç şekilde olabilir:

Birincisi, o kimsenin, "Ben onlara Allah'ı inkâr ediyorum, derken geçmişe ait ama gerçekte olmamış bir şeyi haber vermek amacını taşıyordum." demesidir. Bu ifade o kimse için Allah ile kendisi arasında geçerli bir çıkış yoludur. Aklına geldiği takdirde yalnızca bu ifadeyi söylemesi câizdir. Çünkü (bu şekilde ihbari değil de) yenilik bir kullanım, dille, doğru olan bir şeyi değiştirdiği için, bunu söyleyenin imanı tam olduğundan gerçekte olmasa bile şeklen suçtur. Haber verme ise ne manen ve ne de şeklen suç olmaz. Bu durumdaki bir kimsenin, aklına geldiği takdirde buna niyet etmesi gerekir. Ama bunu dışa vurmaması gerekir. Dışa vurduğu takdirde, hanımı her ne kadar dînen olarak kendisinden boş olmasa da kazâi olarak boş olur. Çünkü kendisi o anda Allah'ı inkâr etmeye zorlandığı halde (ki bu inşai bir kullanımdır) daha önce Allah'ı inkâr ettiğini söylemiş olduğundan [24/130]

(bu ikrarı ise ihbari bir kullanımdır) zorlandığı şeyden fazlasını yapmıştır. Bu ikrarı isteyerek yapmıştır. Kim bilerek ve isteyerek Allah'ı inkâr ederse, hanımı dînen kendisinden boşanmış olmasa da kazâi açıdan boşanmış olur.

Meselenin ikinci şekli şöyledir: Zorlanan kimse, "Farklı bir şeye niyet etmek aslında aklıma geldi, fakat beni zorlayanın istediği şeyi amaçlayarak Allah'ı inkâr ettim, geçmişte olan bir şeyi haber vermek amacında da değildim." derse, küfre düşer ve karısı kendisinden hem dînen ve hem de kazâi olarak boşanmış olur. Çünkü o kimsenin, aklına geldikten sonra zorlandığı şeyden farklı bir şeye niyet etmek imkânına sahiptir. Bu imkândan dolayı zaruret durumu ortadan kalkar. Bunu yapmadığına ve Allah'ı inkâr ifade eden sözler söylediğine göre, amaçlayarak veya bilerek inkâr ifade eden sözleri isteyerek söylemiş gibi olur. Bu durumda hanımı gerek dînen ve gerekse kazâen kendisinden boş olur. Bundan dolayı Allah'a tövbe etmesi gerekir.

Meselenin üçüncü şekli, örnekteki kimsenin, "Aklıma herhangi bir şey gelmedi; fakat kalbim imanla tam olarak dolu olduğu halde ve geleceğe yönelik olarak Allah'ı inkâr ettim." dese, istihsan gereği hanımı kendisinden boş olmaz. Çünkü o kimsenin aklına zorlandığı anda zorlandığı şeyden başka bir şey gelmediği için zaruret durumu gerçekleşmiş olur. Zaruret durumu ne zaman gerçekleşirse, kalbin imanla dolu olması koşuluyla küfür ifade eden sözler söylemeye izin verilmiştir.

Bunun gibi bir kimse bir put için namaz kılmaya zorlansa ve bununla da ona secde etmesi amaçlansa, zorlanan kimsenin aklına o anda bundan başka bir şey gelmemişse bu durumda hanımı kendisinden boş olmaz. Fakat o anda aklına namazı Allah için kılmak gelirse, kıbleye dönük olsun olmasın, buna niyet etmesi gerekir. Çünkü zaruret durumunda namazın kıbleye dönük olmaksızın da kılınması câizdir. Ayrıca ameller niyetlere göredir. Örnekteki kimse, aklına geldiği halde namazı Allah için kılmayı terk eder de zorlandığı gibi put için kılarsa, bu durumda Allah'ı inkâr etmiş olur. Hanımı da kendisinden boş olur. Çünkü o kimsenin aklına namazı Allah için kılmak gelince, bir çıkış yolu bulmuş olur. Bunu yapmayınca küfre düşer. Bu mesele de gösteriyor ki, Allah'tan başkasına –tazim amacıyla- secde etmek küfre düşmeye neden olur.

Bunun gibi bir kimse Peygamber (s.a.v.)'e sövmeye zorlansa da bunu yapsa fakat o anda aklına hiçbir şey gelmese, eşi kendisinden boş olmaz. O anda aklına adı Muhammed olan bir Hıristiyan gelse ve onu düşünerek sövse bu durumda da hanımı boş olmaz. Burada dikkat edilirse "Adı Muhammed olan bir Müslüman" denmemiş de "Adı Muhammed olan bir Hıristiyan" denmiştir. Çünkü bir Hıristiyan
[24/131] sövmek, bir Müslümana sövmekten daha ehvendir. Bu kimse aklına gelen bu çıkış yolunu terk eder de, istemeyerek de olsa Peygamber (s.a.v.)'e söverse bu durumda kendisi küfre düşer ve eşi de kendisinden boş olur. Çünkü böyle bir formül aklına

gelince bu formül kendisi için bir çıkış yolu olmuştur. Bunu değerlendirmediği için küfre düşmüş olur. Çünkü Peygamber (s.a.v.)'e zaruret durumu dışında sövmek küfre düşmeye neden olur. O kimsenin bunu istemeyerek yapmış olmasının herhangi bir önemi yoktur.

Bir kimse ölümle korkutularak kölesini özgür kılmaya zorlansa, o anda da aklına gerçekte olmadığı halde geçmişte olan bir durumu kastederek, O köle zaten özgürdür." demek gelse, bu durumda köle dînen kendisine ait olmaya devam eder.

Çünkü daha önce de açıklandığı üzere, kendisinden haber verilen şey, gerçek değilse ondan haber vermekle gerçek durumuna gelmez. Ancak bu ifadesini açığa vurursa hâkimin bu ikrardan yani o kimsenin zorlandığı şeyden fazlasını yapmış olmasından dolayı köleyi özgür kılma hakkı vardır. Çünkü o kimse köleyi (yenilik doğuran bir kullanım olarak) o anda özgür kılmaya zorlandığı halde, kendisi (ihbari bir kullanım olarak) köleyi daha önce özgür kıldığını ikrar etmiştir.

Kim isteyerek kölesini özgür kıldığını ikrar ederse, köle kazâi yönden özgür olur. Zorlayan da herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü zorlandığı şeyden fazlasını yaptığını ikrar ettiği için zaman, zorlanan bunun sonuçlarına katlanır. Görmez misin bu şekilde zorlanan bir kimse, "Beni kölemi özgür kılmaya nasıl zorlarsınız, halbuki benim kölem zaten özgürdü." veya "Ben kölemi dün özgür kılmıştım." dese hâkim o köleyi özgür kılar. Zorlayan da herhangi bir şey ödemekle yükümlü olmaz. O kimse eğer, "O sırada aklıma geldi. Gelecek bir zamanı kastederek kölem özgürdür, demiştim." dese, köle kazâi olarak özgür olur. Fakat dînen (Allah'la kendi arasında) özgür olmaz. Kendisini zorlayana da kölenin değerini ödetir. Çünkü niyet ettiği işlemi gerçekten yapmış olsaydı köle özgür olurdu. Kölenin değerinin telef olması yargısal açıdan (kazâen), zorlayanın eyleminden kaynaklanır. Aklına gelen şeyi amaçlamış olsun olmasın, telef yargısal açıdan zorlayana dayandırılır. Kendisi, kölenin değerini ödemeyle yükümlüdür. Ayrıca, gelecek bir zamanda yürürlülük kazanmak üzere bir özgür kılma işlemi yapmıştır. Bu durum o kimse zorlanmış olsun ya da olmasın, kölenin gerek kazâen ve gerekse dînen özgür olması sonucunu doğurur. Dikkat edilirse bu kimsenin aklına zorlandığı anda hiçbir şey gelmese ve zorlandığı üzere kölesini özgür kılsa, bu durumda köle gerek kazâen ve gerekse dînen özgür olur. Zorlayan, kölenin değerini ödemekle yükümlü olur. Önceki örnek de böyledir.

Bu örnekte zorlayan, "Zorladığım kimsenin aklına geçmiş zamanla ilgili yalan bir bilgi vermek gelmiştir. Kendisi buna binaen 'kölem özgürdür', demiştir."; "Onun yemin etmesini istiyorum." dese, buna hakkı vardır.

Bunun gibi bir kimse, henüz cinsel ilişkiye girmemiş bulunduğu hanımını boşamaya zorlansa ve bunun üzerine "Hanımım boş olsun." dedikten sonra, "Ben o sözü geçmişe ait yalan bir durumu haber vermek üzere söylemiştim." veya

"Hanımım bağ veya kayıttan boştur." dese, bu yaptığı dînen câizdir. Kazâen ise hanımı boş olur. Zorlanan zorlandığı şeyden fazlasını yaptığından ve söylediğini gönül rızasıyla söylediğinden zorlayanın herhangi bir ödemede bulunması gerekmez. Şayet o kimse, "O anda aklıma geçmişten haber vererek 'hanımım boştur' veya 'hanımım bağ veya kayıttan boştur' demek geldiği halde bunları söylemedim. Gelecekteki olacak bir boşamayı kastederek 'hanımım boştur', dedim." dese, kadın gerek kazâen ve gerekse dînen boş olur. Kocasının kendisine mehrin yarısını vermesi gerekir. Koca da bunu kendisini zorlayandan ister. Çünkü kazâen, ortaya çıkan telef, zorlanan aklına geleni amaçlamış olsun olmasın, zorlayana ait olur. Sonuç itibariyle ikisi aynıdır. Bu durumda zorlayan, "Zorladığım kimse bunu geçmişe ait bir haber vermek amacıyla veya boşamayı kastederek söylemiştir." dese ve zorlananın yemin etmesini istese, buna hakkı vardır. Çünkü zorlanan, bunu ikrar ederse zorlayana ödettirme hakkını düşürmüş olur.

[24/132]

ZORLANANIN ZORLANDIĞI ŞEYDEN FAZLASINI YAPMASI

Bir kimse ölümle korkutularak henüz kendisiyle cinsel ilişkiye girmediği hanımını bir talakla boşamaya zorlansa ve bunun üzerine hanımını üç talakla boşasa, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü zorlanan, kendisinden istenenden fazlasını yapmıştır. Şekil yönünden, yaptığı ortadadır. Hüküm yönüyle konunun açıklaması ise şöyledir: Üç boşamayla nikah bağının ortadan kalkması, kadının koca için helalliğinin ortadan kalkması nedeniyledir. Bir talakla boşamada ise kadının kocası için helalliğinin devamıyla birlikte nikah bağı ortadan kalkmıştır. Bu ikisi farklıdır. Koca bu durumda, hanımını üç talakla isteyerek boşamış sayılır. Ayrıca zorlanan (kocanın) zorlandığı şeyden fazla olarak yaptığı (iki boşama), başlı başına boşamaya neden olur. Boşama cinsel ilişkiden önce olduğu için de mehrin yarısını vermekle yükümlü olur.

Bunun gibi koca karısını iki boşamayla boşamış olsaydı veya kendisine "Hanımını iki talakla boşa." dendiği halde kendisi üç talakla boşamış olsaydı aynı durum söz konusu olurdu.

Örnekteki koca hanımını üç talakla boşamaya zorlandığı halde bir talakla boşarsa, bu durumda hanımına ödemek zorunda olduğu yarım mehri kendisini zorlayandan ister. Çünkü koca, kendisinden istenenin bir kısmını yapmış ve bu yönüyle zorlanan durumuna düşmüştür. Ortaya çıkan maddi zarar zorlayana ait olduğundan zorlayan bunu ödemeyle yükümlü olur. Görmez misin, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre üç talakla boşamakla emrolunan bir kimse bir talakla boşasa, bu geçerli olur; fakat bir talakla boşamakla emrolunan bir kimse üç talakla boşasa, bu geçerli olmaz.

Bir kimse birini belirli bir demir sopayla dövüp onun elini kesmeye zorlansa da bunu yapsa, arkasından zorlanmaksızın o adamı ikinci kez dövse ve ayağını kesse; bütün bunlardan dolayı o adam hayatını yitirse, hem zorlayana ve hem de zorlanana kısas cezası gerekir.

Çünkü zorlanan, ilk eylemlerde zorlayanın âleti gibidir. Bu yönüyle bu eylemler zorlayana bağlanır. Fakat ikinci eylemleri zorlayan kendi isteğiyle yapmıştır. Bu nedenle kısas ikisine de gerekir.

Bunun gibi bir kimse birinin bir tarafını dövmeye zorlansa da o da dövse ve arkasından zorlanmaksızın ikinci bir kere daha dövse veya birine yüz kırbaç atmaya zorlandığı halde yüz on kırbaç atsa; bunun üzerine de adam ölse, bu durumda hem zorlayanın ve hem de zorlananın âkilesinin üç yıl boyunca (taksitle) diyetin yarısını ödemesi gerekir.

Çünkü zorlanan, ilk eylemlerde zorlayanın âleti gibi olduğundan o eylemler zorlayana bağlanır. Zorlayan bunları kendisi yapmış gibidir. Mesela iki adam birini sopa ve kırbaçla öldürse, her ikisinin de âkilesi üç yıl taksitle diyetin yarısını ödemekle yükümlü olur.

Bir kimse birinin elini kılıçla kesmeye zorlansa ve bunun üzerine kesse arkasından da zorlanmaksızın elli kırbaç vursa ve adam ölse, diyetin yarısı zorlayanın malından üç yıl taksitle alınır.

Çünkü zorlanan, ilk eylemlerde zorlayanın âleti gibidir. Zorlayan bunları kendisi yapmış gibidir. Şu kadar var ki, suçun konusunda kısası gerektiren eylem ile gerektirmeyen eylem bir araya gelmiştir. Şüphe nedeniyle kısas cezası düşmüştür. Diyetin yarısı üç yıl taksitle zorlayandan alınır. Çünkü bir suçu kasten işlemiştir. Diyetin diğer yarısını ise zorlanan (ki aynı zamanda dövendir) tarafın âkilesi üç yıl taksitle öder. Çünkü kırbaçla dövmesi yanılgı yerindedir.

Zorlanan bütün bunlara ölümle değil de hapisle korkutularak zorlanmış olsaydı, bu durumda cezaların tümü eylemi işleyene (zorlanana) verilirdi. Çünkü hapisle korkutma, zorlananı zorlayanın âleti kılmaz ve eylemin zorlayana ait olması sonucunu doğurmaz. **[24/133]**

Bir zorba, bir kimseyi ölümle korkutarak kölesinin yarısını özgür kılmaya zorlasa da o da hepsini özgür kılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kıyasına göre zorlayana bir şey gerekmez.

Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre özgür kılma işlemi parçalanabilir. Ayrıca örnekteki kimse, zorlandığı şeyden fazlasını yapmıştır. Bu yönüyle ortaya çıkan telef, zorlayana bağlanmaz. Görmez misin Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin prensibine göre bir kimse birine kölesinin yarısını özgür kılmasını emretse de o da tümünü özgür kılsa, bu işlem geçersiz olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise örnekteki zorlayan, kölenin değerini ödemeyle yükümlüdür. Çünkü bunlara göre özgür kılma işlemi parçalanamaz. Bu nedenle kölenin yarısını özgür kılmaya zorlama, hepsini özgür kılmaya zorlama gibidir. Bir kimse kölesinin özgür kılmaya zorlandığı halde yarısını özgür kılsa da aynı durum söz konusu olur. Çünkü kölenin yarısının özgür kılınması, hepsinin özgür kılınması gibidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre ise özgür kılma işlemi parçalanabilir. Köle, diğer yarısının değeri karşılığında, sanki efendi köleyi isteyerek özgür kılmış gibi, efendisi için çalıştırılır. Efendi kölesinin yarısının değerini daha sonra zorlanandan isteyebilir. Çünkü zorlanan, zorlandığı şeyin bir kısmını yapmış olduğundan, bu yaptığı kısımda zorlama geçerli olur. Görmez misin, kendisine kölesinin hepsinin özgür kılınması emredilen bir kimse, yarısını özgür kılsa bu özgür kılma işlemi geçerli olur. Özgür kılan, kölenin değerinin yarısının köleye ait olduğuna niyet ederse, efendinin bu kısmı zorlayandan isteme hakkı vardır. Zorlayan daha sonra bu değeri köleden ister. Velâ hakkı her ikisine eşit olarak ait olur. Çünkü zorlayan, kölenin yarısını bizzat özgür kılmış gibi olur. Kölenin yarısını özgür kılmak ise, onun üzerindeki mülkiyetin devamına engel olacağından, bu mülkiyeti bozmak demektir. Bu yönüyle zorlayan, kölenin diğer yarısını ödemek durumundadır. Daha sonra bunu köleden ister. Çünkü kendisi ödemek suretiyle bu yarıya da sahip olur. Bunun karşılığı olarak köleyi çalıştırır. Velâ hakkı ikisi arasında eşit olarak paylaşılır. Çünkü bu yarı, zorlayanın mülkü olarak kölenin çalıştırılması karşılığında özgür kılınmıştır.

Bu konuyla ilgili olarak, bu mesele "Özgür kılanın ödemesi" meselesine kıyas edilerek, zorlayan varlıklı ise böyle olur, denmiştir.

Ölümcül hastalığa yakalanmış olan bir kimse, hanımını ölümle, ya da hapisle korkutarak kendisini kesin ayırıcı (bâin) talakla boşamasını istemesine zorlasa da hanımı da bunu istese ve adam da boşasa hemen arkasından da ölse, kadın da iddet bekliyor olsa; kocasına mirasçı olur.

Çünkü kadının zorlama sonucunda böyle bir şeyi istemesi geçersizdir. Kadının böyle bir şeyi istemesi, ayrılığa razı olması ve miras hakkını düşürmesi konusunda etkisini gösterir. Zorlama sonucunda böyle bir şey gerçekleşemez.

Kadın şayet iki boşama istemiş kendisi iddet beklerken kocası ölmüş olsaydı, bu durumda kocasına mirasçı olamazdı. Çünkü kadın, zorlandığı şeyden fazlasını istemiş olurdu. Bu fazlalık ise, kadının miras hakkının düşmesi için yeterlidir.

Dikkat edilirse bir kadın kocasının kendisini bir bâin talakla boşamasını istese de o iki bâin talakla boşasa arkasından da kadın iddetteyken ölse, daha önce açıkladığımız iki nedenden ötürü kocasına mirasçı olamaz.

Mesela bir kimse eşiyle cinsel ilişkiye girmeden birine eşini bir boşamayla boşama yetkisi verse de arkasından ölümle korkutularak aynı kimseye bir boşama

hakkı daha vermeye zorlansa ve bunu yapsa; adam da her iki boşamayı da kullansa; koca zorlayandan mehri isteyemez. Çünkü kendisinin isteyerek verdiği boşama yetkisi de mehri borçlanması için yeterlidir. Bu yönüyle zorlayandan mehir [24/134] namına bir şey isteyemez. Bunun gibi o kimse kocanın kendisine isteyerek verdiği boşama yetkisini kullanarak kadını boşasa, aynı sonuç doğar. Fakat bunu değil de kocanın zorlanarak verdiği boşama yetkisini kullanarak kadını boşasa, bu durumda koca, mehrin yarısını zorlayandan isteyebilir. Çünkü mehrin yarısını borçlanması, zorlandığı şey nedeniyledir.

Dikkat edilirse bir kimse, kendisiyle henüz cinsel ilişkiye girmemiş bulunduğu hanımına "Dilersen bir talakla boşsun." dese, bundan önce veya sonra da hanımına, "İstersen bir talakla boşsun." demeye zorlansa ve bunu dese, kadın da bunun üzerine kendisini her iki talakı kullanarak boşasa, koca, karısına mehrin yarısını vermekle yükümlüdür. Zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez. Kadın kendisini yalnızca kocasının zorlanarak kendisine verdiği boşama yetkisine dayanarak boşarsa ve bu tespit edilirse, bu durumda daha önce açıkladığımız nedenden ötürü koca mehrin yarısını zorlayandan isteyebilir.

Kocayı zorlayan şayet karısıysa ve onu ölümle korkutarak kendisini boşamaya zorlasa, koca da boşamak zorunda kalsa, bu durumda kocanın karısına mehir vermesi gerekmez. Çünkü tam zorlama nedeniyle, ortaya çıkan telef kadına bağlanır. Böylece ayrılık, cinsel ilişki olmadan önce, kadın tarafından gerçekleşmiş olur. Kadın kocasını hapisle korkutmuş olsaydı, mehrin yarısını alırdı. Çünkü böyle bir zorlamada telef, kadına nispet edilemez. Dolayısıyla meydana gelen ayrılık kocaya bağlanır. Kendisine de mehrin yarısı gerekir.

Bir kimse birini ölümle korkutarak karısını bin dirhem karşılığında bir talakla boşamaya zorlasa, o da her biri bin dirhem karşılığında olmak üzere karısını üç talakla boşasa, kadın da bunu kabul etse, üç talakla boşanmış olur; karının kocasına üç bin dirhem, kocanın da karısına ayrılık meydana geldiğinden mehrin yarısını vermesi gerekir. Mehrin yarısı üç bin dirhemden fazla da olsa zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez. Çünkü kocanın kendi isteğiyle artırması, mehrin yarısını borçlanması için yeterlidir. Şayet koca hanımını bin dirhem karşılığında bir talakla boşamaya zorlansa ve bunu yapsa da hanımı da kabul etse, kadının kocaya bin dirhem vermesi gerekir. Daha sonra mehrin yarısının ne kadar tuttuğuna bakılır. Eğer bin dirhemden fazla ise, koca bu miktarı kadına verir. Zorlayan şayet ölümle korkutarak zorlamışsa, koca bu miktarı zorlayandan ister. Bu Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise kocanın karısına herhangi bir şey vermesi gerekmez.

Bu boşama meselesidir. Çünkü muhâlaa, eşlerin nikahla sahip oldukları bütün hakları yitirmeleri sonucunu doğurur. *el-Asl*'da Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü anıldığı halde Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne yer verilmemiştir.

Çünkü kendisi meseleyi "Boşama (talak)" sözüyle ifade etmiştir. Burada ise, boşama konusunda da açıklandığı üzere Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yapılan boşamayla ilgili rivayetlerin muhâlaa konusundaki rivayetlerle karışma şüphesi vardır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kadının kocasına boşama bedeli olarak bin dirhem, kocanın ise karısına mehrin yarısını vermesi gerekir. Burada karşılıklı borçlar takas edilir. Koca karısına mehirden fazla olan miktarı verir. Bunu zorlayandan, şayet zorlayan ölümle korkutarak zorlamışsa ister. Çünkü zorlayan, bu miktara herhangi bir karşılık olmaksızın kendisi neden olmuştur.

Kendisiyle henüz cinsel ilişkiye girmemiş bulunduğu özgür kocası olan bir câriye özgür kılınsa ve arkasından ölümle ya da hapisle korkutularak o mecliste kendi nefsini tercih edip boşanmaya zorlansa, mehir hakkı bütünüyle düşer.

[24/135] Zorlayanın da herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

Çünkü zorlayan, câriyeyi hakkını kullanmaya zorlamıştır. Özgür kılındıktan sonra da dînen kendisi adına hukukî işlem yapma hakkına sahip olmuştur. Bu zorlamada kadının aleyhine olmak üzere herhangi bir şeyi iptali söz konusu değildir. Çünkü mehir, kadın kocasıyla ilişkiye girmiş olsa da kendisine değil, efendisine verilecektir. Ayrıca mehrin karşılığındaki şey de yine kendisine aittir. Bundan önce kocasıyla cinsel ilişkiye girmiş olsalardı, kocanın efendiye mehri vermesi gerekirdi. Koca zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan, kocayı herhangi bir şeye zorlamamıştır. Ayrıca cinsel ilişki sonucunda koca tümüyle mehri ödemek zorundadır. Zorlayan yalnızca nikah bağını ortadan kaldırmıştır. Daha önce de açıkladığımız gibi nikah bağı, zorlama sonucunda değerli duruma gelmez. Çünkü kocanın mülkiyetinden çıkmakla cinsellik (اَلْبُضْعُ) maddi değeri olan bir şey durumuna gelmez.

Allah daha iyi bilir.

ZORLAMADA MUHAYYERLİK

Üstün durumdaki bir zorba, bir adama, "Ya köleni özgür kılarsın ya hanımını boşarsın yoksa seni öldürürüm." dese, bunun üzerine adam bunlardan birini yapsa, hanımıyla da cinsel ilişkiye girmemiş olsa, kullanımı geçerli olur.

Çünkü bunlardan her biri için yapılan zorlama, bunların geçerliliğine engel olmadığı gibi, ikisinden birine yapılan zorlama da bunların geçerliliğine engel olmaz. Zorlayan, mehrin yarısıyla kölenin değerinden hangisi azsa, onu borçlanır. Çünkü zorlanan, değeri az olan eyleme yönelirse, ortaya çıkan zarar, zorlayana bağlandığı için zorlayan bunu ödemekle yükümlü olur. Şayet zorlanan değeri daha çok olan kullanımı işlerse, bu durumda zaruret az olan miktarda gerçekleştiğinden, zorlayan yine bu az miktarı ödemek durumundadır. Çünkü zorlanan, az olan miktarı tercih ederek de karşılaştığı güçlüğü savabilirdi. Dolayısıyla çok olanı tercih

etmek konusunda zorlanmış kabul edilemez. Oysa zorlayandan, yiten değerini istemesi zorlama durumundan kaynaklanmıştır. Bu nedenle az olanı isteyebilir.

Eğer örnekteki koca hanımıyla cinsel ilişkiye girmişse, bu durumda zorlayan herhangi bir şey ödemek durumunda değildir.

Çünkü şayet boşama gerçekleşirse, bu durumda mehir, cinsel ilişki nedeniyle gerekli duruma gelmiş olur. Zorlayanın yaptığı, nikah bağını ortadan kaldırmaktır. Zorlama sonucunda bu bağın ödenmesi söz konusu değildir. Koca, şayet kölesini özgür kılmayı tercih ederse, bu durumda da hanımını boşamak suretiyle karşılaştığı güçlüğü aşmak imkânına sahiptir. Köle özgür kılmayı tercih ettiğine göre, buna razı olmuş, ya da bu kullanıma zorlanmamış demektir. Sanki ölümle değil de hapisle veya bağlanmakla korkutulmuş gibidir. Bu durumlarda zaruret ve tam zorlama olmadığından, zorlanan, hanımıyla cinsel ilişkiye girmemiş de olsa zorlayandan herhangi bir şey isteyemez.

Bir kimseye, "Ya Allah'ı inkâr edersin, ya şu Müslümanı öldürürsün, ya da seni öldürürüz." dense o kimsenin, kalbi imanla dopdolu olduğu halde Allah'ı inkâr ediyor görünmesi, tam zorlamaya bağlı olarak zaruret durumu söz konusu olduğundan câizdir. Hanımı da kendisinden boşanmış olmaz.

Çünkü bir Müslümanı öldürmek hiçbir zaman câiz olamaz. Bu durumda Allah'ı inkâr ediyor görünmek, sanki o kimse doğrudan buna zorlanmış gibi, zaruret olmaktadır. Bu konudaki delil şudur:

(Yalancı peygamber) Müseyleme, Resûlüllah (s.a.v.)'ın ashâbından iki kişiyi yakalar. Bunlardan ilkine, "Muhammed'in Allah'ın elçisi olduğuna tanıklık ediyor musun?", diye sorunca sahabî, "Evet ediyorum", cevabını verir. Müseyleme, "Benim Allah'ın elçisi olduğuma tanıklık ediyor musun?", diye sorunca sahabî, "Ne dediğini anlamıyorum", cevabını verir. Bunun üzerine Müseyleme onu öldürür. Diğer sahabîye, "Muhammed'in Allah'ın elçisi olduğuna tanıklık ediyor musun?", diye sorunca, sahabî, "Evet ediyorum", cevabını verir. Benim Allah'ın elçisi olduğuma tanıklık ediyor musun?", diye sorunca ise sahabî, "Evet ediyorum", cevabını verir. Bunun üzerine Müseyleme onu serbest bırakır. Bu olay Resûlüllah (s.a.v.)'a ulaşınca, şöyle buyurur: أَمَّا الأَوَّل ، فقَدْ آتاهُ اللهُ تَعَالَى أَجْرَهُ مرَّتَين ، وَأَمَّا الآخر ، فلا إِثْمَ عليه *"Birincisine ecrini Allah iki defa vermiştir. Diğerine gelince o günah işlememiştir"*.[108] Burada zor altında kalan kimsenin bunu yapabileceğine dair delil vardır. Bundan kaçınıp da öldürülürse büyük bir ecir kazanır. Çünkü din konusunda dayanaklı ve kararlı bir tutum sergilemiştir. Ayrıca Allah'ı inkâr ediyor görünmek, kalp imanla dopdolu ise gerçekte suç olmasa da, görünüşte dine karşı işlenen bir suçtur. Dine karşı işlenen bir suçtan, şeklen ve manen kaçınmak, sevap kazanmaya vesiledir.

Azimet

[24/136]

[108] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/473; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, I/356.

Örnekteki zorlanan kimsenin bir Müslümanı öldürmesi hiçbir şekilde helal değildir. Çünkü yalnız öldürmeye zorlanmış olsaydı bile, bunu yapması câiz olmazdı. Bir başka şeyle muhayyer bırakılarak zorlanması durumunda ise, öldürmek öncelikli olarak câiz değildir.

Eğer bir Müslümanı öldürürse, kıyasa göre kendisine kısas uygulanması gerekir. Çünkü o kimse Allah'ı inkâr ediyor görünerek karşı karşıya bulunduğu güçlüğü savma imkânına sahiptir. Bunu yaptığı takdirde ne günahkâr olurdu ve ne de hanımı kendisinden boş olurdu.

Böyle yapmayıp da adamı öldürmeyi tercih ettiğine göre, sanki bu eylemi isteyerek yapmış gibi olur. Tam zorlama olmadığı için, sanki öldürmeye hapisle korkutularak zorlanmış gibi öldürme eyleminin sonucu kendisine ait olur. Dolayısıyla kendisine kısas cezası gerekir.

Fakat istihsan deliline başvurulmuş ve kısas cezasının gerekmeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü örnekteki kişi o anda Allah'ı inkâr ediyor görünmesinin câiz olduğunu bilmemektedir. Çünkü Allah'ı inkâr etmek, asla kalkmayacak nitelikte kesin bir haramdır. Şu kadar var ki, kalbin imanla dolu olması koşuluyla buna izin verilmektedir. O kimse, haram olan bir şeyden kaçınmaktadır. Çünkü bu haramlık, nedeni gizli olan ve insanların birçoğu tarafından bilinemeyen bir hükümdür. Dolayısıyla o kimsenin bunu bilmemesi, kısas hükmünün kendisinden düşmesi konusunda şüphe olmaktadır. Bununla birlikte kendisine üç yıl taksitle malından diyet ödemesi gerekir. Çünkü adam öldürme konusunda zaruret gerçekleşmemiştir. Her ne kadar şüphe nedeniyle, kısas cezası kendisinden düşürülmüşse de, öldürme eylemi kendisine ait olarak kalmıştır. Şüphe ile de olsa ekonomik cezalar gerçekleştiğinden, malından diyet ödemesi gerekir. Fakat diyet öldürme sonucunda taksitli olarak gerçekleşir.

el-Asl'da, örnekteki kimsenin zorlama durumunda Allah'ı inkâr ediyor görünmesinin câiz olduğunu bilmesi durumu anılmamıştır. Hanefî ulemasının çoğuna (rh.a.) göre, böyle bir kimseye kısas cezası gerekmez. Çünkü o kimse Allah'ı inkâr ediyor görünmesinin câiz olduğunu bildiği takdirde öldürme cezasına yeltenmesi için bir şüphe kalmamaktadır. Bu durum, ölü eti ya da domuz eti yemeye zorlanan bir Müslümanın durumuna benzer. Bu konu, bilinmesi gereken, bilinmeme durumunda suçun düşmesini gerektiren konulardandır. Bu kitapta buna benzer beş mesele vardır ve bunlar Vekillik Kitabı'nda bir araya toplanmıştır.

Hanefî âlimlerden bir kısmı (rh.a.) ise şu görüştedir: Eğer örnekteki kimse Allah'ı inkâr ediyor görünmenin câiz olduğunu biliyorsa, bu durumda da kendisine kısas cezası gerekmez. Çünkü o kimse, bu yaptığıyla müşrikleri kızdırmayı ve Allah'ın dinine bağlılık konusundaki kararlılığını göstermek istemiştir. Bir kimsenin malını ve canını müşrikleri kızdırmak için harcaması ve böylece onlarla mücadele etmesi, onların kendisini öldüreceklerini bilse de, câizdir. Böyle bir şey kişinin

kendisi konusunda câiz ise, başkası konusunda öncelikli olarak câiz olması gerekir. Böyle bir şey kendisine câiz olmasa da, kısas cezasının düşmesi konusunda şüphe oluşturur.

Bir kimse, "Şu ölü etini yiyeceksin veya şu Müslümanı öldüreceksin; aksi takdirde seni öldürürüz." denerek korkutulsa, ölü etini yemesi gerekir. **[24/137]**

Çünkü daha önce de açıklandığı üzere ölü eti yemenin haramlığı zaruret durumunda kalkabilir. Bu örnekte ise zaruret durumu gerçekleşmiştir. Ölü eti, sanki bizzat bunu yemeye zorlanmış gibi yenmesi mübah olan yiyeceklere dâhil olmuştur. Örnekteki kimse, ölü etini yemezde Müslümanı öldürürse kendisine kısas cezasının verilmesi gerekir. Çünkü zaruret durumunda mübah olan ölü etini yiyerek karşılaştığı belayı savma imkânına sahiptir. Mübah olan bir şeyi işlemekten kaçınmada dine bağlılığı ortaya koymak gibi bir durum da söz konusu değildir. Bu nedenle kendisine kısas cezası gerekir. Bu örnekle önceki arasındaki farka işaret edilmiş ve şöyle denmiştir: Görmez misin ilk örnekteki zorlanan, Allah'ı inkâr ediyor görünmeyip de öldürülse ecrini alır. Fakat ikinci örnekte zorlanan, ölü etini yemeyi terk edip de öldürülse, bunu yapmasının câiz olduğunu da biliyorsa, günahkâr olur. Kitabın başında da açıklandığı üzere Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre zorlanan, zaruret durumunda haram olanı yemekten kaçınırsa günahkâr olmaz. Doğru olan, *Kitap*'ta (*el-Asl*) anıldığı üzere, haramlık hükmünün kalkmasıdır.

Örnekteki kimse Allah'ı inkâr etmeye hapisle veya bağlanmak vb. bir şeyle korkutularak zorlanmış olsa, bunu yapması câiz olmaz. Yaptığı takdirde hanımı kendisinden boş olur. Çünkü zaruret durumu gerçekleşmemiştir. Çünkü hapisle korkutma sonucu şarap içene, kıyasa göre had cezası gerekir. Hapisle korkutma sonucu yapılan zorlamanın eylemlerde etkisi yoktur; dolayısıyla varlığıyla yokluğu aynıdır. Görmez misin hayati tehlike göstermeyecek derecede susuz kalmış bir kimse şarap içse, kendisine had cezası gerekir. Hapisle korkutarak zorlayan da buna benzer.

İstihsana göre ise böyle bir kimseye had cezası gerekmez. Çünkü zorlama, tam zorlama düzeyinde olsaydı, içki içmek o kimse için mübah olacaktı. Az bir şey de olsa zorlama bulunduğuna göre şüphe oluşmuş demektir. Özgür olan veya ortak mülkiyete konu olan bir câriyeyle cinsel ilişkiye girilmesi durumunun zina cezasının düşmesi için şüphe oluşturması gibi. Ayrıca hapisle korkutma sonucu yapılan bir zorlama bazı konularda sonuç doğurmazken bazılarında ise doğurur. İçki içme haddi sahabîlerin (r.a.) ittifakıyla sabit olduğundan zayıftır. Nitekim Ali (rh.a.), "Uyguladığım bir hadd cezasından dolayı suçlu ölürse, kendimde bir şey bulurum (vicdan azabı çekerim). Ancak içki içmenin cezası farklıdır; çünkü o bizim reyimizle sabit olmuştur." demiştir. Bu nedenle az bir zorlama bile, özel olarak içki içme cezasının düşmesine neden olur.

Örnekteki kişi, hapisle korkutularak zorlandığı halde bir Müslümanı öldürse ittifakla kendisine kısas cezası gerekir. Çünkü hapisle korkutarak zorlamanın, eylemin zorlayana dayandırılması ve öldürmenin mübah olması konusunda etkisi yoktur. Ayrıca kısas cezasının düşmesi konusunda da bir şüphe oluşturmaz.

Bir kimsenin öldür veya zina et, yoksa öldürürüm diye zorlaması

Bir kimseye, "Ya şu Müslümanı öldürürsün, ya şu kadınla zina edersin; aksi takdirde seni öldürürüz." dense, o kimse öldürülecek olsa bile bunlardan birini yapması câiz olmaz. Bunlardan birini yaptığı takdirde günahkâr olur. Çünkü her iki kullanıma da başlı başına zorlanmış olsa, bunları yapması kendisi için câiz olmazdı. İkisinden birine zorlandığı takdirde de aynı durum söz konusudur. Bu iki şeyden birini yapmaktan kaçınır da öldürülürse, karşılığında ecir alır. Çünkü bir haramı işlemekten kaçınmak için kendi canını feda etmiştir. Öldürmeyi tercih ederse, kendisi de öldürülür; çünkü zalimce öldürmüştür. Dolayısıyla kendisine kısas cezası gerekir. Zina etmeyi tercih ederse, kıyasa göre kendisine had cezası gerekir.

İstihsana göre ise mehir gerekir. Hanefî bilginlere göre, kıyastan maksat Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüdür; istihsandan maksat ise, daha sonraki görüşüdür. Bu konuya bizzat zinaya zorlanma meselesi bağlamında değinilmişti. Doğrusu şudur ki, burada hem kıyas ve hem de istihsan vardır. Biz burada Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşünü geçerli saydık. **[24/138]**

Kıyasın açılaması şöyledir: O kimse bir adam öldürmeye yöneldiği zaman bir başkasının âleti olmakta. Bu eylem bir başkasına ait olmaktadır ki, o da zorlayandır. Ayrıca öldürme eylemi nedeniyle sorgulanamaz. Ancak o kimse zina eylemine yeltendiği zaman bu eylem, sonuçlarıyla birlikte kendisine ait olmaktadır. Çünkü kendisi sorumlu tutulmayacağı eylemi (öldürme) tercih ederek karşılaştığı güçlüğü savma imkânına sahipken, zina etmeyi tercih etmiştir. Sadece zinaya zorlanmasının aksine, bu durumda kendisine had cezası gerekir. İstihsan olması ise şu yöndendir: Böyle bir durumda bir Müslümanı öldürmesi câiz değildir. Kendisi başkasını öldürmemek için zina etmeyi tercih etmiştir. Kendi hayatını kurtarmak için zina etmiş olsaydı, kendisinden had cezası düşecek ve mehir ödemek durumunda kalacaktı. Bu da benzer bir meseledir.

Konunun açıklaması şöyledir: Örnekte adamın her iki şeyi de yapması câiz olmadığından, her iki durum için de zaruret durumu var demektir. Bu yönüyle her iki şeye de bağımsız olarak zorlanmış gibidir. Öyle ki, öldürmeyi tercih etse, kısas cezası zorlayana gerekir. Zorlanan ise, sanki doğrudan öldürmeye zorlanmış gibi sadece ta'zir ve hapis cezası gerekir. Bunun gibi, zina etmeyi tercih ettiği takdirde de, sanki doğrudan zinaya zorlanmış gibi, mehir vermesi gerekir.

Görmez misin iki adamdan birini öldürmeye zorlansa ve birini öldürse, kısas zorlayana gerekirdi. Çünkü her ikisini de öldürmesi câiz olmadığına göre, her birini öldürmeye zorlanmış gibi olur.

Örnekteki kişi, öldürmeye veya zinaya ölümle değil de hapisle korkutularak zorlanmış olsaydı bu durumda kendisine, zina etmiş ise had cezası, adamı öldürmüşse kısas cezası gerekirdi.

Çünkü bu zorlama nedeniyle her iki eylemi de yapması kendisi için câiz olmazdı. Hapisle korkutarak zorlama, bunlardan birini tek başına yapmayı câiz kılmadığı gibi, ikisinden birini yapmayı da câiz kılmaz.

Bir kadın ölümle veya hapisle korkutularak zina etmeye zorlansa, had cezası kendisinden düşer.

Çünkü kadın böyle bir şeye ölümle korkutularak zorlanmış olsaydı, buna imkân verebilir ve bundan dolayı da günahkâr olmazdı. Bunun gibi, hapisle korkutulduğu takdirde de, şarap içme örneğinde olduğu üzere, bu durum had cezasının kendisinden düşmesi için şüphe oluşturur. Öldürmeyle korkutma sonucunda zorlamada (zina konusunda) kadın ve erkek farklı değerlendirilmişlerdir. Çünkü zinada erkek, eylemi doğrudan işlemektedir. Ayrıca zina, ölüm tehlikesiyle kalkmayacak kesinlikte haramdır. Kadına gelince zina eyleminde pasiftir; kendisinin doğrudan bir eylemi yoktur. Kendisinin yaptığı yalnızca imkân vermektir. Bu da zina eyleminden kaçınmamak suretiyle olur. Zaruret durumu dışında kadının zinaya yönelmeyi engellemesi gerektiği için böyle bir şeyi yapması câiz olmaz. Ölümle korkutma sonucunda zorlama, zaruret durumuna neden olmaktadır. Kaçınmamak ise, günahkâr olmayı gerektirmez. Can güvenliği endişesi taşıyan kimsenin iyiliği emredip kötülükten yasaklamaktan kaçınması durumunda günahkâr olmaması gibi.

Bir kimseye, "Ya şu Müslümanı öldürürsün ya malını alıp harcarsın ya da seni öldürürüz." dense, mal diyetten az da olsa çok da olsa, onu alıp harcamasında bir sakınca yoktu. Ödemek durumunda olan ise, zorlayandır.

Çünkü tam zorlama gerçekleşmiştir ve bu durumda bir malı tüketmek câizdir. Doğrudan bir malı harcamaya zorlama durumu da böyledir. Bu durumda kendisi, zorlayanın âleti gibi olduğunda ödeme sorumluluğu da zorlayana ait olur. **[24/139]**

Eğer öldürmeyi tercih ederse, bunun karşılığında kendisi de öldürülür. Çünkü malı harcamak kendisi için câiz olduğuna ve bundan dolayı günahkâr olmayacağına, ödemeyle de yükümlü bulunmayacağına göre, adam öldürmek zorunda kalmadığı için bu eylemi kendi isteğiyle yapmış demektir. Kendisine bundan dolayı kısas cezası gerekir. Bu konu, daha önce geçen, "Ölü eti yemek ve şarap içmek" konularına benzemektedir. Ancak şu farkla ki, bu meselede, zorlanan kendisinden isteneni yapmaz da öldürülürse, ölü eti yemek meselesinden farklı olarak, günahkâr olmaz. Çünkü ölü eti yemek meselesindeki haramlık, Allah hakkıdır. Zaruret durumunda Allah hakkı olan bir haramlık kalkar. Diğer meselede ise durum farklıdır. Çünkü bir kimsenin malını onun rızası olmaksızın yemek ve harcamak ona yapılan zulümdür. Zulüm ise haramdır. Şu kadar var ki, zaruret

durumunda bunu yapmak mal sahibinin hakkı saklı kalmakla beraber dînen mübahtır. Bu nedenle zorlayanın ödemesi gerekir. O kimse, bunu yapmaktan kaçınırsa zulümden kaçınmış olur ve günahkâr olmaz. Görmez misin, başkasının malını yemeye mecbur kalan kimsenin, onun rızası olmadan malı alması câizdir. Mal sahibi malını vermekten kaçınır da o kimse malı almaktan kaçınıp da ölürse, bundan dolayı günahkâr olmaz.

Görmez misin bir kimseye, "Ya filancanın malını gösterirsin veya seni öldürürüz." dense ve o da göstermese ve öldürülse, günahkâr olmaz. Kendi malını korumak için öldürülmüş olsaydı günahkâr olmazdı. Bunun gibi, başkasının malını tüketmekten kaçındığı için öldürüldüğü takdirde de günahkâr olmaz. Her ne kadar kendisinin veya başkasının malı konusunda tüketmeyip öldürülürse günahkâr olur, diyenler varsa da, Resûlüllah (s.a.v.),

مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ

"Kim malını korurken öldürülürse, şehittir."[109] buyurmamış mıdır? Bu, meşhur bir hadistir. Bir kimsenin, kendi malını veya başkasına ait bir malı korurken öldürülmesi durumunda şehit olacağını ifade etmektedir. Yapmaması gereken bir şeyden kaçınmak amacıyla bir malı telef etmek öncelikli olarak câiz olmalıdır. Görülüyor ki, örnekteki kimse, bütün bunları yapmaktan kaçınması durumunda günahkâr olmayacaktır.

Bunun gibi, bir kimseye ya hanımını boşarsın ya köleni özgür kılarsın veya seni öldürürüz, dense ve o da bunları yapmasa ve öldürülse, bundan dolayı günahkâr olmaz.

Çünkü kendisine dokunulmaz bir malı korumak yolunda canını feda etmiştir. Çünkü nikah mülkiyeti dokunulmazdır; hatta dokunulmazlığı bazen daha açıktır. Her ne kadar zaruret nedeniyle kendisinden istenenleri yapması câizse de yapmadığı takdirde de günahkâr olmaz.

Bir kimse ölümle korkutularak bin dirhem değerindeki kölesini öldürmeye ya da bin dirhem değerindeki malını telef etmeye zorlansa da bunlardan hiçbirini yapmasa ve öldürülse, günahkâr olmaz.

Çünkü zorlama sonucunda adam öldürmenin haramlığı kalkmaz; malın dokunulmazlığı ise, tüketmeye ruhsat verilmiş olmakla birlikte devam eder. Kendi canını kurtarabilmesi için malı harcamasına izin verilmiş olsa da, bunu yapmadığı takdirde günahkâr olmaz. Çünkü malı harcamamakla savurganlıktan kaçınmış
[24/140] olmaktadır. Eğer malı tüketirse, iyi yapmış olur. Miktarı ne olursa olsun, ödeme yükümlülüğü zorlayana aittir. Çünkü tam zorlama gerçekleşmiştir ve bu nedenle

[109] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/78; Buhârî, Mezâlim, 33; Müslim, Îman, 226; Ebû Dâvûd, Sünnet, 28,29; Tirmizî, Hudûd, 21; Nesâî, Muhârebe, 22; İbn Mâce, Hudûd, 21.

malı yok etmeye neden olan fiil, zorlayana ait olmuştur. Zorlanan ise iyi olanı yapmıştır, çünkü canını malına tercih etmiştir. Nitekim Peygamber (s.a.v.), ashâbından birisine şunu buyurmuştur:

اجعلْ مَالك دُون نفسِك ، ونفسك دُون دينك

"Canını malına, dinini de canına tercih et."[110]

Örnekteki zorlanan kimse, malını tüketmeyip de köleyi öldürürse günahkâr olur. Zorlayana da herhangi bir şey gerekmez. Çünkü öldürme konusunda tam zorlama gerçekleşmemiştir. Çünkü zorlanan, öldürmeden de başındaki sıkıntıdan kurtulabilirdi. Dolayısıyla öldürme eylemi yalnız kendisine ait olarak kalır. Zorlayana ne kısas cezası ve ne de ödeme yükümlülügü gerekmez.

Zorlanan kimseden birisi değerce daha düşük olan iki kölesinden birisini öldürmesi, ölümle korkutulmak suretiyle istenmiş olsaydı, zorlanan da bunlardan birini kasten öldürseydi, tam zorlama bulunduğundan zorlananın, zorlayanı öldürme hakkı doğardı.

Öldürme eyleminin sonucu açısından değeri az olan köleyi öldürmekle çok olanı öldürmek arasında bir fark yoktur. İlk örnekten farklı olmak üzere, tam zorlama gerçekleştiğinden öldürme eylemi, zorlayana bağlanır. Çünkü öldürme eylemi ile malı tüketme arasında eşitlik yoktur. Tam zorlama, az olan miktarda gerçekleşir. İlk örnekte az olan, malın tüketilmesidir. Malın tüketilmesi ise, zaruret durumunda câizdir. Dolayısıyla öldürme suçunda zorlanan o eylemi işleyen ve bunu istemiş olan kişi olmaktadır. İkinci örnekte ise, iki kölenin de can dokunulmazlığı eşittir. Her ikisi konusunda da tam zorlama gerçekleşir.

Bunun gibi bir kimse kendi elini kesmekle kölesini öldürmek arasında tercih yapmaya zorlansa ve bunlardan birini yapsa, zorlayandan kısas isteme hakkı olur.

Çünkü tam zorlama, sanki her birine zorlanmış gibi, ikisi için de söz konusudur. Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Hayır, sizin dediğiniz gibi değildir; çünkü böyle bir durumda zorlananın kendi elini kesmesi câizken köleyi öldürmesi câiz değildir. Bunun ilk kısma benzetilmesi gerekir.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Hayır, sizin dediğiniz gibi değildir. İnsanın hayatı gibi, organları da dokunulmazdır. Şu var ki (ilk kısımda), ölümle korkutularak elini kesmeye zorlanan kimsenin, canını kurtarması için daha az bir zarar olarak elini kesmesi câiz görülmüştür. Bir kimsenin kendi organıyla kölesinin canı karşılaştırıldığında aynı durum söz konusu olmamaktadır. Çünkü elini kestiği zaman uğradığı zarar, kölesini öldürdüğü zaman uğradığı zarardan fazladır. Görmez misin, bir kimsenin ölüm tehlikesi yaşayan kölesini kurtarabilmesi için elini

[110] Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/447; Beyhakî, *Şuabü'l-îmân*, II/246, 357.

feda etmesi câiz görülmemiştir. Görülüyor ki, köle ve el, dokunulmazlık yönüyle birbirine eşittir ve zorlama her ikisi için de söz konusudur.

Bir kimse iki kölesinden birine yüz kırbaç vurmaya zorlansa ve bunu yapsa da o köle ölse, zorlayan kölelerden değeri daha az olanın parasını ödemek durumundadır.

Çünkü bu eylemin gereği, ölen kölenin parasını ödemektir. Ödeme konusunda zaruret, az olan miktarda kendisini gösterir. Efendi, değeri daha fazla olan köleyi öldürüldüğü takdirde, bu fazlalığı kendisi seçmiş olur. Tıpkı iki köleden birini bağışlayıp teslim etmeye zorlanması gibi. Bu örneklerdeki durum, diğerlerinden farklıdır. Çünkü önceki örnekte suçun kısası gerektirmesi konusunda değeri az olan köle ile çok olan köle, aynıdır. Bu örnekte ise, suçun gereği asıl itibariyle ödeme yükümlülüğüdür. Her iki köle arasında değer farkı vardır. Zaruret, değeri az olan kölede kendisini gösterir.

Zorlanan, bütün bunlara, ölümle değil de hapisle korkutularak zorlanmış olsaydı, bu durumda zorlayana herhangi bir ceza gerekmeyecekti.

Bir kimse ya filanca veya falanca kimsenin malını almaya zorlansa, her ikisinden birisini almasında bir sakınca yoktur.

[24/141] Çünkü dokunulmazlık her iki mal için de devam ettiğinden zorlama, her ikisini de kapsıyor demektir. Her iki mal da sahibi konusunda eşit değerdedir. Zorlanan kimsenin, karşılaştığı belayı savabilmesi için iki kişinin malından birini alması câiz olduğuna göre, daha varlıklı olanınkini tercih etmesi daha uygundur. Çünkü bir kimsenin malını almak, onu üzüntü ve sıkıntıya sokar. Bu durum da mal sahibinin varlık durumuna göre değişir. Bir yoksulun malını almak, onu daha büyük bir sıkıntıya sokar. Çünkü yoksul kimse, eski malvarlığına tekrar kavuşamaz. Zenginin durumu ise farklıdır. Çünkü ona, yoksullarla ilgili bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Zekat, fıtır sadakası, köle satın alınması ve nafaka gibi şeyler bunlardandır. Bu nedenle zorlanan kimsenin zengin olanın malını alması daha uygundur. Zenginlik yönüyle her ikisi de aynı düzeyde ise, az olan malı almak daha uygundur. Çünkü zaruret, az olanda ortaya çıkar. Ayrıca az olan malın alınmasına insanlar, çok olana göre daha hoşgörülü bakarlar. Eğer her iki mal, miktar olarak da eşit olurlarsa, bu durumda ahlakı daha güzel, daha cömert olan kişinin malını almak daha uygundur. Çünkü malın alınmasından kaynaklanan sıkıntı ahlakın güzel veya çirkin olmasına, cimri veya cömert olmaya göre değişir.

Zorlanan kişi malı alır ve harcarsa, zorlayan, ödemeyle yükümlü olur. Çünkü zorlama her iki mal için de söz konusu olduğunda, ortaya çıkan zarar, zorlayana bağlanır. Zorlayan şayet çok olanı alır ve harcarsa, zorlayan az olan değeri borçlanır. Çünkü zarar, zorlayana ancak alınması zorunlu olan kısımda bağlanır. Bu da az olan miktardır. Malı harcayan (zorlanan) fazlalık kısmı, mal sahibine

borçlanmış olur. Çünkü bu fazlalık kısımda zaruret yoktur. Dolayısıyla bu kısmın tüketilmesi yalnızca zorlanana bağlanabilir.

Bir kimse, filanca kimsenin kölesini kasten öldürmeye veya bir başkasının malını almaya yahut kölenin sahibinin malını alıp çöpe atmaya ya da bir başkasına vermeye zorlansa, malla ilgili zorlamaları yerine getirmesinde bir sakınca yoktur.

Çünkü zaruret bunlarda gerçekleşmiştir. Daha sonra meblağ ne ise zorlayan onu öder. Çünkü meydana gelen telef zorlayana bağlanır. Eğer köleyi öldürmeyi tercih ederse, kendisine kısas cezası gerekir. Çünkü öldürmenin haramlığı ile malı harcamanın haramlığı eşit değildir. Başındaki belayı malı harcayarak savabilme imkânına sahip olduğuna göre, öldürme suçunu isteyerek işlemiş sayılır. Bu nedenle kendisine kısas, zorlayana ise helal olmayan bir şey yaptığından hapis ve ta'zir cezası gerekir.

Örnekteki kimse köleye yüz kırbaç vurmaya veya malı harcamaya zorlanmış olsaydı, bu durumda zorlananın malı harcamasında bir sakınca olmayacaktı.

Malın ödenmesi yine zorlayana ait olur. Zorlananın köleyi kırbaçlaması câiz değildir. Çünkü böyle bir kırbaçlama, ölüme neden olabilir. Adam öldürme gibi olur. Eğer köleyi döver de köle ölürse, diyeti döven kişinin âkilesinin ödemesi gerekir. Zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlanan, ödemeyle yükümlü olmadan ve günahkâr da olmadan başındaki belayı savabilme imkânına sahiptir. Kılıçla öldürmede de kasıt vardır. Bundan dolayı dövenin âkilesinin diyet ödemesi gerekir.

Gerek mal ve gerek köle zorlanana ait olsa zorlananın yine malını harcamayı tercih etmesi gerekir. Bunun değerini daha sonra, zorlayandan ister. Eğer kölesini döver de köle ölürse, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü zorlanan, başka yoldan kurtulma imkânına sahip olduğundan köleyi isteyerek dövmüş olur. Kim de kölesini kendi isteğiyle öldürürse, öldürene herhangi bir ödeme yükümlülüğü yoktur. **[24/142]**

Bir kimse ölümle korkutularak filanca kölesini veya zorladığı kölesini yahut oğlunu öldürmeye zorlansa, ya da kendisine, "Diğer köleni veya babanı öldür." dense, o kimsenin kölesini öldürmesi câiz değildir.

Çünkü tam zorlama gerçekleşmemiştir; çünkü zorlanan kimse (mükreh), can tehlikesi endişesi taşıyan kimsedir. Burada zorlanan, kendisinden başkasının öldürülmesiyle korkutulmuştur. Bununla da tam olarak zorlanmış olmaz. Eğer kölesini öldürürse zorlayana ta'zir cezasından başka bir şey gerekmez. Çünkü tam zorlama gerçekleşmediğinden zorlanan, zorlayanın âleti de olmamıştır.

Görmez misin bir kimseye, "Ya oğlunu veya şu adamı öldüreceksin." dese ve zorlananın da başka bir korkusu yoksa, o adamı öldürmesi câiz olmaz. Eğer adamı öldürürse, kendisi de öldürülür.

Bunun gibi, bir kimse filancanın malını harcamaya zorlansa, aksi takdirde babasını öldürecekleri söylense de o adam da malı harcasa, zorlayanlardan herhangi bir şey isteyemez.

Çünkü zorlanan kendi hayatına ait bir endişe taşımadığından, tam olarak zorlanmış olmaz. Çünkü babasının veya oğlunun öldürülmesi, kendisinin hapse atılması ya da bağlanması gibi, yalnızca üzüntüye ve sıkıntıya girmesine neden olur. Hapisle korkutularak bir malı harcamaya veya öldürmeye zorlanıp da öldürmeyi tercih etmiş olsaydı bu suç yalnız kendisine ait olurdu. Diğer örnek de böyledir. Şu kadar var ki, zorlanan kimse malı harcadığı için günahkâr olmaz. Çünkü başkasının malını kendi oğlunu kurtarmak için kullanmaktadır. Kendisini korumak için başkasının malını kullanması câiz olduğu gibi, oğlunu ya da bir başkasını kurtarmak için de kullanması câizdir. Görmez misin bir başkasının yiyeceğini alamayan fakat açlık tehlikesi yaşayan bir kimsenin yakınında o yiyeceği alabilecek güçte bir kimse varsa onun yiyeceği alması ve zor durumdaki kimseye vermesi câizdir. Daha sonra, aldığını öder. Çünkü yaptığı şey, iyiliği emretmek kapsamındadır. Yiyeceğin sahibinin normalde zor durumdaki kimseye yiyeceğinden vermesi gerekir. Bunu yapmadığı zaman, bir başkasının bunu onun yerine yapması iyiliği emretmek kapsamındadır ki, câizdir. Örnekte malı tüketmek de böyledir. Malı harcamaz da, zorlayan, zorlananın babasını öldürürse, inşallah (Allah'ın izniyle), zorlanan günah işlemiş olmaz. Çünkü zorlanan, malı harcasaydı bedelini ödemek zorunda kalacaktı. Bu yönüyle, malı harcamaktan kaçınabilir. Tıpkı açlık tehlikesi yaşayan bir kimseye, başkasının yiyeceğini alıp vermeye gücü yeten bir kimsenin bunu yapmayabileceği gibi. Görmez misin, kişinin babasının saygınlığı, kendi saygınlığından fazla olamaz. Kendi canı söz konusu olduğunda bile bir malı harcamaktan kaçınıp da ölmeyi tercih etmesi câiz olduğuna göre, babasının ölmesi pahasına harcamaktan kaçınması, öncelikli olarak câizdir. Ancak harcanacak miktar az ise, o kimsenin harcamaktan ve sonra bedelini borçlanmaktan kaçınmaması daha uygundur. Çünkü az bir ödemeyle babasının hayatını kurtarması yani onun için harcaması daha uygundur. Zorlama konusunda da aynı durum söz konusudur. Az bir meblağ söz konusu ise, bunu üstlenip babasının hayatını kurtarması daha uygundur. İnsanlar arasında bir kimsenin az bir meblağ vermekten kaçınıp da babasını kurtarmaması ana-babaya isyan olarak kabul edilir. Bu da haramdır. [24/143]

Zor durumda kalan kişi konusunda aynı durum söz konusudur: güçlü olan kimsenin yiyeceği alıp zor durumda olan kimseye vermesi uygun görülür. Çünkü az bir miktardır. Güçlü durumdaki kimseye pek ağır gelmez. Eğer ağır gelecekse bundan kaçınmasında bir sakınca yoktur.

Başkasını ölümden kurtarma

Fakat güçlü durumdaki bir kimse, birinin bir başkasını öldürmekte olduğunu görürse, saldırganı öldürmek pahasına da olsa ona engel olması gerekir.

Yukarıdaki örnekte durum farklıydı; orada ekonomik bir borçlanma vardı. Saldırıya uğrayan kimseyi savunayım derken saldırganı öldürürse bundan dolayı kendisine kısas cezası gerekmez. Görmez misin saldırıya uğrayan bir kimse, kendisine saldıranı öldürse kendisine herhangi bir şey gerekmez. Bunun gibi, güçlü bir kimse bir saldırganı öldürse aynı durum söz konusudur. Fakat bir yiyeceği alıp açlıktan ölecek kimseye verme örneğinde, güçlü durumdaki kimsenin borçlanması söz konusudur. Çünkü o kimsenin zaruret durumunda olması, mal sahibi açısından malın dokunulmazlığını ve değerini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, güçlü durumdaki kimse, bundan kaçınabilir.

Zor durumdaki kimse, bir kuyuya götürülse de su içme konusunda kendisine izin verilmese, fakat zorbalarla mücadele edip onun su içmesini sağlayacak bir arkadaşı olsa, arkadaşının, onları öldürmek pahasına da olsa bunu yapması gerekir. Çünkü o kimseler, zorda kalan kimseyi su içmekten yasaklamak suretiyle ona zulmetmektedirler. Kuyudan su içmek herkesin hakkıdır. Zorda kalan kimsenin onlarla kılıcıyla mücadele edip onları öldürmeye gücü yetse bunu yapması câizdir. Bunun gibi, arkadaşlarının da aynısını yapmaları câizdir. Görmez misin zaruret durumundaki susuza su vermemek, onu öldürmeye yönelmek gibidir. Kaplarda saklı tutulan yiyecek ve içeceklerde ise zaruret durumunda olanlar da dâhil olmak üzere başkasının hakkı yoktur. Görmez misin bir kimsenin bu tür yiyecek ve içecekleri kendi canını kurtarmak için almak yolunda mücadele etmesi câiz değildir. Görmez misin zorbaların bir kuyudaki suyu satmaları câiz değildir. Fakat saklayıp tuttukları nesneleri satmaları câizdir.

Yiyecek ve içeceğe sahip kimseler, açlık tehlikesi yaşayan bir kimseye ellerindeki malları piyasa fiyatıyla satmayı isteseler fakat o kimse imkânı olduğu halde satın almasa ve ölse, günahkâr olur.

Çünkü o kimse yaşamasını sağlayacak şeyleri alma imkânına sahip olduğu halde almamakla kendisini öldürmüş sayılır. Allahu Teâlâ, ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ *"Kendinizi öldürmeyin."* (en-Nisâ 4/29), buyurmuştur. Ayrıca o kimse, para verip de malı almamak suretiyle kendi canını tehlikeye atmıştır.

Bir kimseye, "Şu ölü etini yiyeceksin, şu şaraptan içeceksin veya babanı ya da oğlunu öldürürüz." dense, o kimsenin ölü eti yemesi veya şarap içmesi, zaruret gerçekleşmediğinden câiz olmaz.

Görmez misin daha önce de açıklandığı üzere, bu durum o kimseyi hapisle korkutmak gibidir.

Bir kimseye, "Ya babanı veya oğlunu öldürürsün, ya da şu köleni bin dirheme satarsın." dense, kıyasa göre böyle bir akit geçerlidir.

Çünkü bu kimse, akde zorlanmamıştır. Çünkü zorlanan kimse, hayatı tehdit altında olan kimsedir. Ancak, bu konuda istihsan yapılmış ve bu akit geçersiz bulunmuştur. Çünkü satış akdinin tam olmasında rıza koşulu vardır. Örnekteki

korkutulan kimsenin rızası ise ortadan kalkmıştır. Çünkü insan, babasının ya da oğlunun öldürülmesine razı olamaz. Ayrıca bu durum, zorlanan kimsenin sıkılmasına ve üzülmesine neden olur. Bu yönüyle de hapisle korkutularak zorlanmış gibi olur. Hapisle korkutma da satış akdinin, ikrarın, bağışlamanın ve bozulabilir nitelikteki akitlerin geçerliliğine engel olur. Oğlun ya da yakın akrabanın öldürülmesiyle korkutmada da aynı durum vardır. Çünkü hayatlarının kurtarılması konusunda yakın akraba da çocuk ya da baba gibidir. Bunun delili, bunların mülkiyete geçmesi durumunda doğrudan özgürlüklerine kavuşmalarıdır. [24/144]

Bunun gibi, bir kimseye, "Ya oğlunu hapsederiz veya köleni, filancaya bin dirheme satarsın." dense ve o kimse de satsa, bu satım akdi kıyasa göre geçerlidir.

Çünkü o kimse canıyla ilgili bir konuda zorlanmadığı için tam zorlama olmamaktadır. Oğlunun hapsedilmesi, kendisine herhangi bir zarar vermemektedir. Bununla korkutma da, satış akdinin, ikrarın veya bağışlamanın geçerliliğine engel olmamaktadır. Diğer yakın akraba konusunda da aynı durum söz konusudur.

Ancak bu konuda da istihsan yapılmış ve burum zorlama olarak kabul edilmiş ve kullanımların hiçbirisi geçerli kabul edilmemiştir. Çünkü bir kimsenin oğlunun hapsedilmesi, kendisinin hapsedilmesinden daha üzücüdür. Çocuk özgürse, babasının kurtulması için çalışır. Hatta babasının yerine hapse girmeyi tercih eder. Kişinin bizzat kendisinin hapisle korkutulmasının onun rızasını ortadan kaldırdığı gibi, çocuğunun hapsedilmesiyle korkutulması durumunda da rızası ortadan kalkar.

Allah daha iyi bilir.

ALLAH HAKKI OLARAK YAPILMASI GEREKEN BİR KONUDA ZORLAMA

Bir kimse, ölümle korkutularak, bozduğu bir yeminin kefâretini ödemeğe zorlansa ve bunun üzerine, köle özgür kılarak, yoksulları yedirerek veya giydirerek kefâretini ödese, bu geçerli olur. Kendisini zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez.

Çünkü zorlayan kendisine dînen zaten yapması gereken bir şeyi emretmiştir. Ayrıca bu zorlama, iyiliği emretmek kapsamında olduğundan zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. Zorlayan sanki kefâretinin düşürülmesi konusunda onun yerine kullanımda bulunarak o kimseyi ahirette ki cezadan kurtarmış olmaktadır.

Bu şekilde ödenen bir kefâretin geçerli olmasına gelince, zorlanan zorlayandan herhangi bir bedel isteyemediğine göre, eylem (özgür kılma vs.), yalnız kendisine ait olur. Korku, tek başına kefâretin geçerliliğine engel olmaz.

Görmez misin kefâret ödeyen herkes, zaten ahiret azabından korkarak kefâret ödemektedir. Bu durum kefâretin geçerliliğine engel olmamaktadır.

Örnekteki kimse, belirli bir kölesini özgür kılmaya zorlansa ve o da özgür kılsa, bu ödeme geçerli olmaz.

Çünkü dînen o kimseden istenen, kölesi üzerindeki mülkiyetinin ortadan kalkması değil, kefâret ödemesidir. Dolayısıyla zorlayan, belli bir kölenin özgür kılınmasını isteyerek o kimseye zulmetmiş olur. Ortaya çıkan zarar, kendisine ait olur. Kölenin değerini ödemesi gerektiğinden ve kefâret amacıyla yapılan kullanım (özgür kılma vs.), zorlanana bağlanamayacağından kefâret ödemesi geçerli olmaz. Ayrıca bu işlem, bir karşılıkla özgür kılmak demektir. Bu şekilde kefâret ödenmiş olmaz.

Zorlanan, şayet hapisle korkutulmuş olsaydı, bu durumda kefâret geçerli olurdu. Çünkü eylem, kendisine ait olurdu. Bu zorlama dolayısıyla zorlayanın herhangi bir ödemede bulunması da gerekmezdi. Ayrıca özgür kılma işlemiyle birlikte niyet de bulunduğundan kefâret geçerli olurdu.

Bir kimse yemin kefâreti olarak yoksullara harcamaya zorlanmış olursa, bu durumda bakılır: Eğer harcadığı miktar, köle özgür kılmadan az bir meblağ veya en az bir giysiden daha az tutuyorsa, zorlayanın ödemesi gerekmez. **[24/145]**

Çünkü kefâret olarak bu en az miktar gerçekleşmiştir. Zorlayan, bir vacibin düşmesini gerektirecek nedeni hazırlamıştır.

Yoksullara harcanan miktar, eğer diğerlerinden fazla tutuyorsa, bu durumda zorlayan, fazlalık miktarı öder. Çünkü zorlanan, bu miktarı ödemek zorunda değildir; bilakis kendisi dînen üç şıktan birini seçme hakkına sahiptir. En az miktarla da kefâretini ödemiş olur. Zorlayan, haksız yere onu zarara soktuğundan ödemek durumundadır. Kefâret de ödenmiş olmaz. Zorlanan, verdiği miktarı ödemeye kadir de olsa, bunu geri alma hakkı vardır; çünkü kendisi, o miktarı zor altında vermiştir; böyle bir devir ise geçerli değildir.

Eğer zorlayan, hapisle korkutarak zorlarsa, bu durumda herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü böyle bir zorlamayla eylem, zorlayana bağlanamaz. Bununla birlikte zorlanan, kendisinden alan kimseden verdiğini isteyebilir. Çünkü hapisle korkutulduğu için teslim ve devire aslında razı değildir. Daha sonra, yaptığı kullanımı geçerli duruma getirirse ve mal da duruyorsa kefâreti ödemiş olur. Mal tüketilmişse ödenmiş olmaz. Çünkü mal duruyorsa zorlayan, kefârete izin vermekle sanki bu işlemi baştan yapmış gibi olur. Tüketilmişse borç olur. Borçla da kefâret ödenmez. Zıhar kefâretinde de aynı durum söz konusudur. Hanefî bilginlerden bir kısmı (rh.a.) ise şu görüşü ifade etmişlerdir: Bir kimse, zıhar kefâreti olarak, belirli bir köleyi özgür kılmaya zorlansa ve bu kölenin değeri kefâret olabilecek en az değer kadarsa, bu durumda zorlayan herhangi bir şey ödemez.

Kefâret de ödenmiş olur. Çünkü o miktar, o kimsenin zaten ödemesi gereken miktardır. Ayrıca köle özgür kılma, zıhar kefâretini ödeme yollarından birisidir.

Daha doğru olan görüş ise şöyledir: Bu şekilde kefâret ödenmiş olmaz. Zorlayanın kölenin değerini ödemesi gerekir. Çünkü bu durumda zorlayan, miktar konusunda baskı yapmış olmasa da, kefâretin ne ile ödeneceği konusunda baskı yapmıştır. Kefâret ödeyecek kişi, bunu yalnızca köle özgür kılma şeklinde ödemek zorunda değildir. İnsanların özgür kılma konusunda bir takım amaçları vardır. Dolayısıyla zorlayan, ödemeyle yükümlü olur. Bu nedenle de kefâret ödenmiş olmaz.

Burada şöyle denmiştir: Kurban, sadaka ve hac gibi Allah hakkı olarak vacip olan her şey böyledir; bir kimse bunları yapmaya zorlanır ve kendisine yalnız şu şekilde yap diye bir zorlama olmazsa da yaparsa, zorlayanın herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Zorlanan geçerli kıldıysa kafâret yerini bulmuş olur. Zorlayan burada ayrıca, fazladan bir şey yaptırtmadığı ve zorlananın zaten yapması gereken bir şeyi emrettiği için, aynı zamanda iyiliği emreden konumundadır. Nitekim Allahu Teâlâ,

﴿ وأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾

"Söz verdiğiniz zaman sözünüzde durun." (en-Nahl 16/91), buyurmuştur. Bir kimse kendi üzerine yoksullara harcamayı adamış da sonra hapis veya bağlamakla korkutularak onu yapmaya zorlanmış olsa ve yapsa, bu kullanımı geçerli olur. Zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez. Çünkü bir kimsenin, üstlendiği bir şeyi yerine getirmesi, dînen de yapılması gerekli olan bir yükümlülüktür. Belli bir şeyi sadaka olarak vermeyi üstlenmiş olan bir kimse de bunun gereğini yapmak durumundadır. Zorlayan da bundan fazlasını emretmiş değildir; dolayısıyla kendisinden herhangi bir şey istenemez.

Kurban ve fıtır sadakasında da aynı durum vardır; bunları yapmaya zorlanan kimse, yaptığı takdirde bu kullanımlar geçerli olur. Zorlayandan herhangi bir şey istenemez. Çünkü bunun gereğini yapmak, zorlanan için zaten gerekli olan bir şeydir. Kurbanlar konusundaki bu durum, *Zâhirü'r-rivâye*'deki şu görüşe dayanır: Kurban vaciptir. Bu da vacibin devlet başkanının alma yetkisi sabit olan ve olmayan
[24/146] nitelikte bir vecibe olduğunu gösterir. Zorlama konusunda kurbanın edasını isteyen kimse, burada devlet başkanı ile eşit hakka sahip olmuş bulunur.

Bir kimse, Allah için Beytullah'a bir kurban adıyorum, dese ve arkasından ölümle korkutularak bir deve veya sığır kurban etmeye zorlansa ve bunu yapsa zorlayan, bunun değerini ödemek zorundadır. Ayrıca kurban da yerini bulmuş olmaz.

Çünkü "hedy/kurban" sözü yalnız deve ve sığırı ifade etmez. Bir koyun kurban edilerek de kurban yükümlülüğü yerine getirilmiş olur. Zorlayan bir büyük

baş hayvanı kesmeye zorladığı için zulmetmiş olur. Ödemeyle yükümlüdür. Kendisi bir karşılık verdiği için ya da eylem kendisine ait olduğu için, kefâret de ödenmiş olmaz.

Eğer zorlayan kurban olabilecek en az değerdeki bir şeyle emretmiş olsaydı ve zorlanan da bunu onaylasaydı, bu durumda zorlayan, herhangi bir şey ödemek zorunda olmazdı. Çünkü zorlayan, fazla olarak bir şey emretmiş değildir.

Bir kimse bir köle özgür kılmayı adasa da sonra ölümle korkutularak belli bir köleyi özgür kılmaya zorlansa, zorlayan, kölenin bedelini ödemek durumundadır. Bu özgür kılma işlemi geçerli de olmaz.

Çünkü o kimse belli bir köleyi özgür kılmayı adamamıştır. Zorlayan ise belli bir köleyi özgür kılmaya zorladığı için zulmetmiş sayılır; dolayısıyla kölenin değerini ödemekle yükümlü olur. Zorlayanın özgür kılmaya zorladığı köle, eğer değeri en az olan köle ise, bu durumda zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. Özgür kılma işlemi de gerçekleşmiş olur.

Zıhar kefâreti konusunda değeri en az olan bir köleyi özgür kılmaya zorlama durumunda kefâret ödenmiş olur, görüşüne sahip olan bir kısım Hanefî bilginler (rh.a.), yukarıdaki örneğe dayanırlar. Oysa tercih edilen görüşe göre bu ikisi arasında benzerlik kurulamaz. Çünkü köle özgür kılmayı adamış olan kimse, kendisine ait bir mülkü özgür kılmayı adamıştır; dolayısıyla değeri en az olan bir köleyi özgür kıldığı takdirde, yükümlülüğü kalkar. Fakat kefârette zimmet borcu söz konusudur. Kendisine ait bir mülkü harcamak zorunda değildir. Görmez misin kefâret borcu olan bir kimse, adak adayamayacaksa kefâretini başka türlü de ödeyebilir. Fakat köle özgür kılmayı adamış olan bir kimse bunu ancak bir köle özgür kılmak suretiyle gerçekleştirebilir. Özgür kılma işlemi ise ancak kendi mülkünde bir kullanım olabilir. Bu açıdan ikisi arasında bir fark vardır.

Bir kimse bir Hire veya Merv elbisesini sadaka olarak vermeyi adasa da sonra belli bir elbiseyi sadaka olarak vermeye zorlansa sadaka olarak verdiği elbiseye bakılır: Eğer o elbise bilirkişilerce, zorlananın adadığı elbiselerin en az değerine karşılık geliyorsa bu durumda, zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. Adak da yerini bulmuş olur.

Çünkü zorlayanın emrettiği şey, zorlananın dînen zaten yapması gereken en az miktardır. Eğer değersiz bir elbise olursa, iki değer arasındaki fazlalığa bakılır. Bu fazlalık zorlayan tarafından ödenir. Çünkü bu zorlanan, bu fazlalığı şer'an ödemek zorunda olmadığı halde, zorlayan buna neden olmuştur. Bu örnek kurban ve köle özgür kılma adama meselelerinden farklıdır. Çünkü bu işlemler bozulmaları mümkün olmayan işlemlerdir. Zorlayan, bunları bir kısmını ödediği takdirde bu işlemleri bozmuş olur. Böylece ödenmesi gereken kefâret de yerini bulmamış olur. Bu nedenle zorlayan bedelin tümünü ödemek zorunda kalır. Bir elbiseyi sadaka olarak vermek ise bölünebilir bir nitelik taşır. Sözgelimi, o kimse yarı değeri bir [24/147]

elbiseye denk olan bir elbiseyi sadaka olarak verse, kefâretini ödemiş olur. Zorlayan, elbisenin fazlalık miktarını ödemek zorundaysa da, en az miktarda kefâret yerine gelmiş olur.

Konu şu şekilde biraz daha açılabilir: Sadakada maddi değer dikkate alınır. Görmez misin, elbise örneğindeki kişi, elbise yerine onun değerini sadaka olarak verse, kefâretini ödemiş olur. Değerine bakıldığı zaman da fazlalık miktar ortaya çıkar. Kurban ve köle özgür kılmada ise, ekonomik değer dikkate alınmaz. Öyle ki, değerini ödeyerek bunların adağı yerine getirilmiş olmaz. Bu nedenle, bunların değerinin bir kısmını ödeyen hepsini ödemekle yükümlü olur.

Bir kimse Allah için on ölçek buğdayı yoksullara vermeyi adıyorum, dese ve sonra da ölümle korkutularak on ölçek değerinde beş ölçek kaliteli buğdayı sadaka olarak vermeye zorlansa, zorlayan bunun değerindeki yiyeceği ödemekle yükümlü olur.

Çünkü ödenen kısım, bütünden ayrılamaz. Çünkü faize konu olan (ribevî) mallar birbirleriyle değiştirildiklerinde kalite farkı dikkate alınmaz. Adayan kimsenin zarara uğraması nedeniyle beş ölçek buğdayın verilmiş olması geçerli olamaz. Zorlayan kimse, bu yönüyle zulmetmiş sayılır. Bu yönüyle zorlayanın aynı miktarda yiyeceği ödemesi gerekir. Adayan kimsenin ise on ölçek orta kalitede buğday adamak durumundadır.

Bir kimsenin bir yaşını bitirip ikisine basmış (bint-i mehad) yirmi beş dişi deve yavrusu olsa ve bunların üzerinden bir yıl geçse de, orta iyilikte bir tanesini zekat olarak vermesi gerekse, arkasından da ölümle korkutularak en iyisini fakirlere sadaka olarak vermeye zorlansa, zorlayanın fazlalığı ödemesi gerekir.

Çünkü fazlalık miktar, zorlanana zulmetme sayılır. Orta derecedeki deve yavrusunda zekat yerine gelmiştir. Bu nedenle zorlayan, bu miktarı ödemek zorunda değildir. Çünkü deve yavrusu, faize konu olan (ribevî) mallardan değildir. Dolayısıyla bir kısmı üzerindeki kullanımın geçerli kılınması mümkündür. Görmez misin örnekteki kimse, yarı değeri orta derecede bir deve yavrusu kadar olan iyi bir deve yavrusunun yarısını zekat olarak verse, zekat farizasını yerine getirmiş olur. Bu nedenle zorlayanın, yalnızca fazla olan miktarı ödemesi gerekir.

Allah daha iyi bilir.

VEKİLLİK KONUSUNDA ZORLAMA

Bir kimse, ölümle korkutularak bir başkasını, kendisine ait olan bir köleyi özgür kılmak veya henüz cinsel ilişkiye girmediği karısını boşamak konusunda vekil kılmaya zorlansa ve bunu yapsa bu vekillik işlemi geçerlidir. Vekilin kullanımları da aynı şekilde geçerli olur.

Çünkü zorlama, doğrudan boşamaya veya köle özgür kılmaya olduğu takdirde bunların geçerli olmasına nasıl engel olmuyorsa, bunun gibi bu konularda vekil kılmaya da engel olmaz. Vekil herhangi bir şey ödemek zorunda da değildir. Çünkü kendisi yalnızca elçi konumunda bir vekildir. Onun beyanı vekil kılan kimsenin beyanı gibidir. Ödeme yükümlülüğü ise, sanki doğrudan ilgili kullanımlara zorlamış gibi zorlayana ait olur. Zorlama sonucunda bir işi başkasına yaptırmak, konusunda açıklandığı üzere, yukarıdaki görüş istihsana dayanır. Vekil kılma meselesi de buna kıyas edilmiştir.

Bir kimse kölesini bin dirheme satması için filancayı vekil kılma ve sonra da onun satması için köleyi kendisine teslim etmeye zorlansa, o da kendisinden istenenleri yapsa, arkasından vekil de köleyi satsa, parasını alıp köleyi teslim etse ve köle de alıcının elinde onun karışması olmadan telef olsa, bu sırada da ne vekil ve ne de alıcı zorlanmış olmasa; bu durumda efendi (zorlanan) muhayyerdir: Kölesinin değerini dilerse alıcıya ödetebilir. Çünkü alıcı geçersiz bir satış akdi ile köleyi isteyerek satın almıştır. Dilerse vekile ödetir; çünkü vekil gerek satış konusunda ve gerekse teslim konusunda kendi isteğiyle hareket etmiştir. Efendi dilediği takdirde zorlayan da ödetebilir; çünkü zorlayanın vekil kılma ve teslim etme konusundaki zorlaması, ortaya çıkan telef ve ödeme yükümlülüğü açısından doğrudan satış ve teslime zorlama gibidir. [24/148]

Eğer alıcı öderse, hiç kimseden herhangi bir şey isteyemez. Çünkü kendisinin doğrudan yine kendisi için işlediği bir kullanımdan dolayı ödemiştir. Eğer vekil öderse, ödediği miktarı alıcıdan isteyebilir. Çünkü bedeli isteme konusunda efendinin yerine geçmiş, değerini ödemek suretiyle köleye sahip olmuştur. Ayrıca alıcı köleyi geçersiz bir satış akdi ile teslim aldığından vekilin kölenin kendisini geri alması mümkün değilse, değerini geri alma hakkı vardır. Kendisinin de şayet almışsa satış bedelini geri vermesi gerekir. Burada eğer teslim almışsa vekilin satış bedelini geri vermesi gerekir. Bu bedel onun için değerden ödemesi gereken miktarın karşılığı olmaz. Çünkü malı zorlama ile satmış ve değere ilişkin ödeme yükümlülüğü ile çelişkiye düşmüştür. Bu örnek, gasptan farklıdır. Çünkü bir malı gasp eden kimse, o malı satsa da sonra onun değerini ödese, akit kendisi tarafından geçerli kılınmış olur. Çünkü bu örnekte gasp eden, malı kendisi için satmış ve bedelini ödemek suretiyle ona sahip olmuştur. Yukarıdaki örnekte ise, vekil, malı zorlananın vekili olarak satmıştır. Görmez misin zorlanan, zorlamadan sonra akdin kendisi tarafından geçerliliğine razı olsa, alıcı malı teslim almak suretiyle ona sahip olur. Öyle ki, köleyi özgür kılsa, bu özgür kılma işlemi geçerli olur. Fakat bu nedene dayanarak vekilin köleye sahip olması düşünülemez. Dolayısıyla akit, onun tarafından geçerli kılınamaz. Bedel de kendisine teslim edilemez. Bunun yerine bedel alıcıya geri verilir. Çünkü kölenin değerinin alıcıdan geri alınması, kölenin bizzat kendisinin geri alınması gibidir. Vekil, zorlayandan da herhangi bir şey isteyemez. Çünkü zorlayan vekili zorlamış değildir. Vekil satım

akdi ve teslim nedeniyle ödemeyle yükümlü olmuştur. Kendisi bu kullanımları isteyerek yapmıştır.

Zorlanan şayet zorlayana ödettirirse, bu durumda zorlayan, dilerse vekilden ya da dilerse alıcıdan ödediği meblağı isteyebilir. Çünkü zorlayan, bu durumda zorlananın yerine geçmiştir. Zorlananın ikisinden de isteme hakkı vardı. Eğer vekil zorlayana, "Ben sana ödeme yapmayacağım; çünkü zorlayan sensin." derse, bunun yararı olmaz. Çünkü vekil, zorlananın kendisine verdiği köleyi almayabilirdi. Zorlayana, teslime zorladığı kişi ödettirmiştir. Vekil ödemede bulunacağı zaman, "Alıcıyla aramdaki satışı geçerli kılıyorum; satış bedeli de bana aittir." dese, buna hakkı yoktur. Çünkü alıcı köleyi zorlanandan almıştır; bunu vekilin mülkü olarak almış olmaz. Gasp örneğindeki durum, daha önce de açıklandığı üzere farklıdır.

Yukarıdaki örnekte zorlama ölümle değil de hapisle olsaydı, aynı sonuçlar gerçekleşecekti; fakat eylem kendisine bağlanamayacağından zorlayan, ödemeyle yükümlü olmayacaktı.

Eğer efendi ve vekil ölümle korkutulurlarsa, bu durumda ise efendi muhayyerdir: Dilerse kölenin değerini alıcıya ödetir. Çünkü alıcı köleyi geçersiz bir satış akdiyle isteyerek teslim almıştır. Efendi dilerse kendisini zorlayandan da kölenin değerini isteyebilir. Çünkü zorlayan kendisini ölümle korkutarak teslime zorlamıştır. Zorlayan daha sonra bu bedeli alıcıdan isteyebilir. Çünkü efendinin yerine geçmiş ve ödemek suretiyle köleye sahip olmuştur. Vekil de köleyi alıp-vermeye ölümle korkutulduğundan zorlanan, vekilden herhangi bir şey isteyemez.

[24/149] Efendi, vekil ve alıcı hepsi de ölümle korkutulurlarsa, bu durumda ödeme sorumluluğu sadece zorlayana ait olur.

Köleyi teslim alıp-vermek konusunda zorlanana bağlanabilecek bir eylem kalmadığı için, ortaya çıkan zarar, sadece zorlayana ait olur. Zorlayan, diğerlerinden de herhangi bir şey isteyemez; çünkü onlar da kendisinin âleti gibi olmuşlardır. Zarar veren, âlet olandan istemde bulunamaz.

Şayet zorlama hapisle olursa, bu durumda zorlayan herhangi bir şey ödemez.

Efendi, kölesinin değerini dilerse alıcıya ödetebilir. Çünkü alıcının köleyi teslim alması, tamamen kendisine ait olan bir kullanımdır. Vekilin malı teslim etmesi de kendisine aittir. Hapisle zorlama sonucunda gerek alıcı ve gerekse vekil, kullanımlarını bizzat kendileri yapmış sayılırlar. Eğer vekil öderse vekil, kölenin değerini alıcıdan isteyebilir. Çünkü efendinin yerine geçmiştir.

Efendi şayet alıcının ödemesini isterse, bu dâvalaşmada vekil aradan çıkar. Çünkü vekil satıma ve teslime hapisle korkutularak zorlanmıştır. Bu durum, onun akdin gerektirdiği sorumluluğu üstlenmemesini gerektirir. Bu durum kısıtlı bir kölenin veya çocuğun bir satış akdine vekil kılınması örneğine benzer. Bunun nedeni şudur: Vekil şayet alıcıyla dâvalaşacak olursa, bu ancak satım akdine bağlı

olarak gerçekleşebilir. Oysa efendi alıcının ödemesini istediği için vekil ödeme yükümlülüğünden kurtulmuştur. Vekil, satış akdine hapisle korkutularak zorlandığı için akdin sonuçlarından etkilenmez.

Efendi, ölümle, vekil ve alıcı ise hapisle korkutulsa, efendi kölenin değerini istediğine ödetebilir.

Çünkü zorlananın teslim konusundaki kullanımı kendisine aittir. Vekil ve alıcının eylemleri ise kendilerine aittir. Eğer alıcı öderse, kimseden ödeme yapmasını isteyemez. Eğer vekil öderse alıcıdan isteyebilir. Zorlayandan ise bir şey isteyemez. Eğer zorlayan öderse, ödediğini alıcıdan isteyebilir. Fakat vekilden isteyemez. Çünkü vekili hapisle korkutarak ona malı teslim almasını, satmasını ve teslim etmesini emreden kendisidir. Zorlayan, ödemek suretiyle mala sahip olmaktadır; dolayısıyla kendi zorlamasıyla malı teslim alıp teslim edenden herhangi bir şey isteyemez.

Efendi ve vekil ölümle korkutulsa da alıcı hapisle korkutulsa vekilin herhangi bir ödemede bulunması gerekmez.

Çünkü ölümle korkutulduğundan, eylem kendisine ait olamaz. Efendi dilerse zorlayana ödetebilir. Zorlayan bunu alıcıdan alabilir. Efendi isterse doğrudan alıcıya da ödetebilir. Çünkü alıcının malı teslim alması, kendisine ait bir eylemdir.

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Bu örnekte zorlayana ödediği takdirde, bunu alıcıdan istememesi gerekir; çünkü alıcıyı malı teslim almaya hapisle korkutarak zorlayan kendisidir. İlk meseledeki vekilin durumu da böyleydi.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Evet. Ancak alıcı malı kendi mülkiyetine geçirmek amacıyla teslim almıştır. Bu teslim alması kendisine ait olduğundan ödemeyle yükümlü olması gerekir. Vekile gelince, onun malı teslim alması kendi mülkiyetine geçirmek amacıyla değildir. Vekil, malı başkasına teslim etmek amacıyla almıştır. Dolayısıyla zorlayan, kendisinden bir şey isteyemez.

Efendi ve vekil hapisle, alıcı ise ölümle korkutulsa, yalnızca vekil ödemeyle yükümlü olur.

Çünkü efendi, zorlayana kendisi tarafından teslime zorlandığı için ödeme ettirebilir. Ancak kendisi hapisle korkutularak zorlandığı için bunu yapamaz. Alıcı da ölümle korkutulduğu için, ödemeyle yükümlü olamaz. Vekil ise malı alıp-vermeye hapisle korkutularak zorlanmıştır; bu durum ise onun işlediği eylemin başkasına bağlanmasına engel olur. Böylece kendisi, ödemeyle yükümlü olur. [24/150]

Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Zorlayanın ödemeyle yükümlü olması gerekir. Çünkü alıcının malı teslim alması, onun zorlamasıyla olmuş ve mal da alıcının elinde telef olmuştur.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Mal sahibinin zorlayana ödettirmesi, ikisi arasında cereyan eden, malı teslime zorlama nedeniyledir. Zorlayanın alıcıyı

zorlaması, ikisi arasında gerçekleştiğinden, mal sahibi (efendi), bu durumdan dolayı alıcıya ödettiremez. Bu durum ancak, alıcının malı kendisi için teslim almayıp da ödemeyle yükümlü olması durumunda gerçekleşir. Çünkü mal sahibinin ödeme hakkı, maldan elini çekmesiyle gerçekleşir; maldan elini çekmesi ise, alıcının malı teslim almasıyla değil, kendisinin malı teslim etmesiyle olur.

Efendi ve alıcı ölümle, vekil ise hapisle korkutulsa, bu durumda efendi dilerse zorlayana ödetebilir.

Çünkü zorlayan, efendiyi ölümle korkutmak suretiyle onun malından elini çekmesine neden olmuştur.

Efendi dilerse vekile de ödettirebilir. Çünkü vekilin malı alıp verme eylemi kendisine aittir. Bu ikisinden hangisi öderse ödesin birbirlerinden bir şey isteyemezler. Vekil, zorlayandan bir şey isteyemez; çünkü vekil satım ve teslim işlemlerini zorlayan için yapmamıştır. Ayrıca yaptığı işlem tamamen kendisine aittir. Zorlayan da vekilden bir şey isteyemez; çünkü zorlayan vekili hapisle korkutmak suretiyle, yaptığı kullanımlarda ona izin vermiş olur.

Alıcı da ödemeyle yükümlü tutulamaz; çünkü malı teslime, ölümle korkutularak zorlanmıştır.

Bir kimse ölümle korkutularak kölesini filancaya bağışlaması konusunda birini vekil kılmaya zorlansa da vekil köleyi alıp kendisine bağışlanan kimseye teslim etse, bu sırada da köle ölse ve gerek vekil ve gerekse kendisine bağışlanan zorlanmış olmasalar; bu durumda efendi, ikisinden birisine kölenin değerini ödetebilir.

Çünkü kendisine bağışlanan, köleyi geçersiz bir bağışlama akdiyle kendi mülküne geçirmek amacıyla almıştır. Bu yönüyle tıpkı önceki örnekteki alıcı gibi ödemeyle yükümlü olur. Ödedikten sonra da bunu kimseden isteyemez. Şayet vekil öderse, satış konusunda belirtilen nedenlerden ötürü kölenin değerini kendisine bağışlanandan isteyebilir.

Zorlama şayet hapisle korkutarak olursa, bu durumda zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. Efendi dilerse vekile ya da dilerse kendisine bağışlanana ödetir.

Eğer vekil öderse, bunu kendisine bağışlanandan isteyebilir. Çünkü kendisi, ödettirme konumuna geçmiş ve kendisi ödemek suretiyle malın sahibi olmuştur. Ayrıca bağışlama işleminin kendisi tarafından geçerli kılınmasını da amaçlamamıştır. Kendisine bağışlanan, (kabul etmek suretiyle) mal sahibinin izni olmaksızın kendisi adına işlemde bulunmuştur; söz konusu mal ise, ona bu şekilde karşılıksız olarak verilemez.

Allah daha iyi bilir.

ZORLAMA SONUCU YAPILMASI CÂİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER [24/151]

Bir kimse ölümle korkutularak ölü eti ya da domuz eti yemeğe veya şarap içmeye zorlansa bunları yapmasa ve öldürülse, böyle bir durumda bunları yiyip içmeye izin verilmiş olduğunu da biliyorsa, günahkâr olur.

Çünkü zaruret durumu haramlık hükmünün istisnasıdır. Böyle bir durumda ölü eti ve şarap, zaruret durumu dışındaki diğer yiyecek ve içecekler gibidir. Bir kimsenin bunları yiyip içmekten kaçınıp da ölümüne neden olması câiz olamaz. Sözgelimi bir kimse açlık veya susuzluktan dolayı ölüm tehlikesi geçirse, bu sırada da bir ölü eti ya da domuz eti veya kan bulsa ve böyle bir durumda bunları yiyip içmesinin câiz olduğunu bildiği halde bundan kaçınsa ve hayatını yitirse, günahkâr olur. Bu konu daha önce "Şarapla karışmış su" konusunda aşırı susuz kalanın şarap içmesi hakkında bize karşı olan görüşten sakınmak üzere ele alınmıştı.

Bu konunun delili, Mesruk (rh.a.)'ten rivayet olunan şu sözdür: Bir kimse açlıktan ölüm tehlikesi nedeniyle ölü veya domuz eti yahut kan yemek zorunda kalsa ve bunu yapmayıp da ölse, cehenneme girer. Bu söz, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne karşılık delil oluşturur. Bu söz aynı zamanda, her ne kadar mezhepteki görüş, "Onun azabı Allah'ın iradesine bağlıdır; dilerse azap eder, dilerse bağışlar." şeklinde de olsa, helal olmayan bir şey işleyen kimse için "cehenneme girer" şeklinde bir ifadede bulunmanın cevazını da gösterir.

Bir kısım bilginler ise, yorum yoluna gitmiş ve bu âyette cehenneme girmekten murat ﴿ وَإِن مِّنكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا ﴾ "*Sizden kimse yok ki, o ateşe uğramış olmasın.*" (Meryem 19/71), âyetinin gereğidir.

Bu görüş Ehl-i sünnet'in görüşü olmakla beraber uzak bir yorumdur. Çünkü Mesruk'un amacı, helal olmayan bir şey yapana ceza gerekeceğini belirtmektir. Bununla birlikte kimse, Mesruk'un Allah'ın iradesini yok saymak ve kesinlikle azaba uğramak gibi bir şey ifade ettiğini iddia edemez.

Örnekteki zorlanan kimse, söz konusu haram yiyecekleri yiyebileceğini bilmiyorsa, günahkâr olmayacağı umulur.

Çünkü o kimse, bunları yemekten kaçınırken, kendi kanısına göre haramdan kaçınmıştır. Zaruret durumunda bu maddelerden haramlığın kalkması, kapalı bir konudur. Bilinemeyebilir. Tıpkı bir kimseye hitap ulaşmadan önce, o kimsenin mazur sayılması gibi. Sözgelimi bir kimse savaş ülkesinde Müslüman olsa ve namazın farz olduğunu henüz öğrenmemiş olsa, bundan sorumlu olmaz.

Allah'ı inkâr etmeye zorlama konusunda da açıklandığı üzere, buna zorlanan kimse böyle bir şeyden kaçınıp da öldürülse günahkâr olmaz.

Daha önce de açıklandığı üzere böyle bir kimse mükafat görür. Kıyamet gününde arşın gölgesinde gölgelenir. Ayrıca Hubeyb (r.a.) hadisi de bu konuda bilinen hadislerdendir.

Bu konuda şu prensibe işaret edilmiştir: Zaruret durumunda Allah'ı inkâr ediyor görünmeye izin verilmiştir. Bundan kaçınmak ise azimettir. Ruhsatı uygulamak câizdir. Azimeti uygulamak ise daha erdemli bir tavırdır. Çünkü azimetle uygulama yapmak, dini yüceltmek ve müşrikleri kızdırmak demektir. Bu esastan hareketle, bir kimseye, "Namaz kılarsan seni öldürürüz." dense ve o kimsede böyle bir durumda aslında namazı terk etmesinin câiz olduğunu bildiği halde, vakit çıkar korkusuyla namazını kılsa ve bundan dolayı öldürülse, günahkâr olmaz. Çünkü azimetle uygulama yapmıştır. Ramazan orucu için de aynı durum söz konusudur. Mukim bir oruçluya, "Orucunu bozmazsan, seni öldürürüz." dense ve o kimse de, aslında izin bulunduğunu bildiği halde orucu bozmasa ve öldürülse mükafat alır. Çünkü azimete sarılmıştır. Ayrıca bu davranışıyla dine bağlılığını ortaya koymuştur. Oruç konusunda zorlanan kimse, orucunu bozsa, bu câizdir; çünkü zaruret durumunda orucunu bozması konusunda izin vardır. [24/152]

Ancak oruçlu hasta olur da yemediği veya içmediği takdirde hayati tehlikeye düşmekten korkar da, bunları terk edip ölürse günahkâr olur. Bunun gibi bir kimse yolcu olduğu halde oruç tutsa ve kendisine, "Ya orucunu bozarsın veya seni öldürürüz." dense ve o kimse bundan kaçınsa günahkâr olur. Çünkü Allahu Teâlâ, bu iki durumda kendisine oruç bozmayı mübah kılmıştır. Nitekim âyette,

﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾

"*Kim hasta veya oruçlu olursa, tutamadığı oruçları diğer bir günde tutar.*" (el-Bakara 2/184), buyrulur. Hayatî tehlike yaşayan kimse için Ramazan ayının gündüzleri, geceleri gibi veya Şaban ayının günleri gibidir. Dolayısıyla yiyip içmeden kaçınıp da ölüme neden olma konusunda ölü eti yemek zorunda kalan kimse gibi olur.

Sağlıklı ve evinde oturan (mukim) kimsenin durumu farklıdır. Çünkü böyle bir kimse için oruç tutmak azimettir. Allahu Teâlâ bir ayette şöyle buyurmuştur:

﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾

"*Sizden hilali gören oruç tutsun.*" (el-Bakara 2/185). Orucu bozmak, zaruret durumunda izindir (ruhsattır); ruhsatla uygulama yapmak ise câizdir. Azimeti tercih ederse bu daha erdemli bir davranıştır. Bütün meseleler Hanefî mezhebindeki, "Oruçlu zor altında yiyip içerse, orucu bozulur." prensibine dayanır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise zorla yiyip içen kimsenin orucu bozulmaz. Oruç bahsinde de anıldığı üzere, Şâfiî (rh.a.)'ye göre oruç konusunda da yanılgı ile

zorlama aynı şeydir. Zorlananın eylemi kendisine ait değildir. Görmez misin, Şâfiî (rh.a.)'ye göre zorlanandan ortaya çıkan zarar, zorlayana bağlanır.

Hanefîlere göre ise zorlananın eyleminden ortaya çıkan zarar, ancak zorlananın zorlayanın âleti olabileceği durumlarda zorlayana bağlanabilir. Bir kimsenin kendi orucunu bozması konusunda ise, başkasının âleti olması düşünülemez. Dolayısıyla orucu bozma işlemi yalnızca kendisine ait olur. Sözgelimi oruçlu bir kimse zorlanmış olsa, yalnızca bu zorlama ile orucu bozulmaz. Oruç bozma konusundaki zorlama sonucunda yapılan eylemi yok saydığımız takdirde ise heder etme söz konusu olur. Zorlamanın ne heder etme ve ne de suçun konusunu değiştirme konusunda bir etkisi yoktur. Bu yönüyle ödeme konusundan ayrılır. Çünkü eylemi zorlanana bağladığımız zaman, bu durum ne heder etmeye ve ne de suçun konusunu değiştirmeye neden olmaz.

Bir kimseye, "Filancanın malını alıp teslim etmezsen seni öldürürüz." dense ve o kimse de bunu yapmaktan kaçınıp da öldürülse, o malı almasının câiz olduğunu da biliyorsa, bu durumda inşallah mükafat alır.

Çünkü zaruret durumunda o kimsenin malı almasına izin verilmiştir. Bununla birlikte mal sahibi açısından malın dokunulmazlığının devam ediyor olması, malı almamanın azimet olmasına neden olur. Azimeti esas alan kimse ise, mükafat görür. Ancak bu meselede "inşallah" denerek bir istisna yapılmıştır. Çünkü bu konuya özel bir delil yoktur. Bu sonuca önceki meseleye kıyas yapılarak ulaşılmıştır. Halbuki bu iki mesele bütünüyle örtüşmemektedir. Çünkü bu örnekte malı almak, dini yüceltmek anlamına gelmez. Bu nedenle istisna kullanılmıştır.

Hac giysisi giymiş (ihramlı) bir kimseye, "Şu avı öldürmezsen seni öldürürüz." dense ve o da bunu yapmasa ve öldürülse, inşallah mükafat görür.

Çünkü ihramlı kimseye av yasağı mutlak bir yasaktır. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾

"*İhramlıyken avlanmayın.*" (el-Mâide 5/95). Avlanmaktan kaçınmak azimettir. Zaruret durumunda avlanmanın mübah olması ise izindir (ruhsattır). Ruhsatla uygulama yapmak da câizdir. Fakat azimetle uygulama yapmak daha faziletlidir. Çünkü kıyasa göre avlanan ve bunu emredene herhangi bir şey gerekmez. [24/153]

İstihsana göre ise avlanana kefâret gerekir; emredene ise herhangi bir şey gerekmez. Çünkü avlanmak normalde helaldir; zorlayanın avlanması kendisi için de helaldir; avlandığı takdirde kendisine bir şey gerekmez. Bir başkasını avlanmaya zorladığı takdirde de kendisine bir şey gerekmez.

İhramlıya gelince, kıyasa göre kendisine bir şey gerekmemesi gerekir; çünkü tam zorlama nedeniyle bir başkasına âlet olduğundan eylem kendisine bağlanmaz.

Görmez misin ihramlı, tam zorlama sonucu bir Müslümanı öldürse kendisine bir şey gerekmez. Bir avı öldürmeye zorlanma durumunda öncelikle bir şey gerekmemesi gerekir.

İstihsan yönü ise şöyledir: İhramlının avlanması, ihramına karşı işlediği bir suçtur. Böyle bir konuda da başkasının âleti olamaz. Bir Müslümanı öldürmeye gelince, bu yerinde işlenen bir suçtur. Bu yüzden onun bu konuda ise zorlayanın âleti olması uygun düşer. Öyle ki günah konusunda bu suç dinine karşı işlendiğinden bu konuda başkasının âleti olamaz. Dolayısıyla işlediği günah yalnızca kendisine bağlanabilir.

Konu şöyle açıklanabilir: İhramlı örneğinde, emredene bir şey gerekmeyeceğini ve ihramlının da kefâret ödemeyeceğini söylediğimiz takdirde zorlamanın heder etme konusunda etkili olduğunu söylemiş oluruz. Oysa daha önce de açıklandığı üzere, zorlamanın bu konuda ve suçun konusunun değişmesi üzerinde etkisi yoktur.

Eğer her ikisi de ihramlı olursa, bu durumda ikisine de kefâret gerekir. Çünkü zorlayan kendisi avlansaydı kendisine kefâret gerekecekti. Zorlanana da gerekirdi. Çünkü kendisi ihramına karşı işlediği suçta başkasının âleti olamaz.

Konu şöyle açıklanabilir: Kefâret için suçun aslının ihramlıya bağlanmasına gerek yoktur. Çünkü avlanma kefâreti işaret ederek avlanmaya neden olmakla da gerekli duruma gelir. Bu yönüyle yanlışlıkla veya kasıt benzeri adam öldürmenin kefâretinden ayrılır. Çünkü bu suçlarda zorlayana değil, zorlanana diyet ödetilir veya kısas yerine kefâret ödetilir. Bu kefâret ancak, doğrudan suçu işlemekle gerekli duruma gelir. Suç yalnızca zorlanana bağlanabildiğinden, zorlayan ödemeyle yükümlü olmaz. İhramlı örneğinde ise, kefâretin gerekliliği, suçu doğrudan işleme koşuluna dayanmaz. Dolayısıyla suç, doğrudan işlendiği için zorlanana veya neden olduğu için zorlayana bağlanabilir. Çünkü neden olma da ihrama karşı işlenen bir suçtur. Her ikisi de kendi ihramına karşı suç işlemiş olur. Katil örneğinde ise kefâret nedeni belli bir konudur ve bu konu tektir. Kefâretin zorlanana gerektiğini söylediğimiz için aynı zamanda zorlayana da gerekeceğini söylemeyiz.

Zorlayan, ihramlıyı avlanmaya şayet hapisle zorlarsa, bu durumda kıyasa göre kısas cezası emredene değil, suçu işleyene gerekir. Çünkü avlanmak, bir eylemdir. Hapisle zorlamanın eylemlerde etkisi yoktur.

İstihsana göre ise, her ikisine de ceza gerekir. Suçu işleyenin ceza görmesi konusunda sorun yoktur. Zorlayana gelince hapisle korkutmanın etkisi, avlanmada işaret etmekten daha fazladır. Kılavuzluk ve işaret ederek avlanmaya neden olana ceza gerektiğine göre, hapisle korkutma sonucunda avlanmaya zorlayana öncelikle gerekir. Harem bölgesinde ihramsız olarak bulunsalar da sonuç değişmez. Zorlayan, ölümle korkutarak zorlasa, kefâret zorlayana gerekir.

[24/154]

Çünkü avlanmanın cezası bir malı ödemek gibidir. Bu nedenle oruçla gerekli olmaz, işaretle gerekmez ve suçlunun birden fazla olmasıyla da birden fazla olarak gerekli olmaz. Çünkü cezanın gerekli olması, yerden kaynaklanmıştır. Ölümle korkutma söz konusu olduğundan ceza, zorlanana değil, zorlayana gerekir.

Zorlama hapisle korkutma sonucu olursa, kefâret yalnızca suçu işleyene gerekir. Mal ödemelerinde veya yanlışlıkla adam öldürmede de durum böyledir.

Bir kimsenin iyiliği emredip kötülüğe engel olması gerekse, fakat bunu yaptığı takdirde öldürülmekten korksa, terk etmesi câizdir. Bunu yapar da öldürülürse mükafat alır.

Çünkü iyiliği emredip kötülükten alıkoymak mutlak bir farzdır. Nitekim Allahu Teâlâ bir âyette şöyle buyurmuştur:

﴿ وأْمُرْ بالمعروفِ وانْهَ عن المنكرِ واصْبِرْ علَى مَا أصَابَكَ ﴾ *"İyiliği emret ve kötülükten alıkoy. Başına gelecek olanlara sabret."* (Lokman 31/17). Ölüm korkusunun bulunduğu yerde ise bunun terk edilebileceğine izin (ruhsat) verildiği şu âyette gösterilmiştir:

﴿ إلّا أنْ تَتَّقُوا منهم تُقاةً ﴾ *"Ancak onlardan korkmanız bunun dışındadır."* (Âl-i İmrân 3/28)

Örnekteki kişinin ruhsatla uygulama yapması câizdir. Fakat azimeti uygularsa mükafatını görür.

Siyeru'l-kebîr'de şöyle bir ifade geçmektedir: Bir Müslüman bir müşrik topluluğa saldırmayı düşünse fakat onlarla baş edemeyip öldürüleceğini düşünse, bunu yapması câiz değildir. Çünkü yararsız yere kendisini tehlikeye atmış olur. Fakat bir Müslüman, fâsık topluluk için aynı durum söz konusu olduğunda ve yine öldürülmekten korksa da bunu yapması câizdir. Çünkü bunlar İslam'a inanmışlardır. O kimsenin bunlara engel olmaya çalışması, onların inançlarıyla ilgilidir. Diğerleri ise inanmamışlardı. Koşul onlara saldırabilmeyi gözüne kestirmesidir.

Bir kimse ölümle korkutularak zina etmeye zorlansa bunu yapması câiz olmaz. İhramlı olarak zina etse, ihramı bozulur. Kefâret, kendisini zorlayana değil, yalnızca kendisine gerekir.

Çünkü daha önce de açıklandığı üzere onun eylemi, ihramına karşı işlenmiş bir suçtur. Bu konuda başkasına âlet olamaz.

Bir kadın ihramlı iken ölümle korkutularak zina etmeye zorlansa, buna imkân vermesi câizdir.

Bu konuda günah bakımından kadınla erkek arasındaki fark, daha önce açıklanmıştı. İhramın bozulması açısından ise ikisi arasında fark yoktur. Kadına da kefâret gerekir. Çünkü kadının zinaya imkân vermesi de ihramına karşı işlenen bir suçtur. Kadın bu konuda başkasının âleti olamaz. Kadın zorlandığı şeyi yapmaz da

öldürülürse bu kendisi için câizdir. Çünkü ihramlı iken zina etme ve cinsel ilişkiye girme yasağı, mutlak bir yasaktır. Dolayısıyla kadın zinadan kaçınarak azimet gereğince hareket etmiş olur. Bütün bu durumlarda kefâret zorlayana değil, zorlanana gerekir. Zorlanan daha sonra zorlayandan herhangi bir şey isteyemez. Çükü zorlayan, zorlananın bizzat ödeyeceği bir şeyi ona yüklemiştir.

Allah'ın, zaruret durumunda helal kıldığı ölü vb. eti yemek, hasta veya yolcu iken oruç bozmak gibi şeyleri yapmayıp da ölen kimse, günahkâr olur. Allah'ın aslında haram kıldığı, fakat böyle durumlarda ruhsat verdiği şeyleri yapmayıp da ölen kimse ise günahkâr olmaz. Çünkü bu durumda dini yüceltme söz konusudur.

[24/155] Görmez misin ihramlı bir kimse açlık tehlikesi yaşasa, kendisine şayet bulabiliyorsa ölü eti yemek câiz olur. Fakat avlanmak câiz olmaz. Çünkü ölü eti yemek, zaruret durumunda câizdir. Avlanma yasağı ise, ihramlı açısından bütün bir yasaktır. O kimse avlanırsa ölü eti de bulmuş olacak ve böylece avlanma yasağıyla ölü eti yemeği birleştirmiş olacaktır. Ölü eti yediği takdirde ihramına karşı cinayet işlemekten kaçınmış olacaktır. Zaruret durumu bunlardan birisiyle ortadan kalkıyorsa, ikisini yapmaya gerek yoktur.

Bir kimseye bize malını göstermezsen seni öldürürüz, dense ve o kimse bunu yapmaktan kaçınıp da öldürülse günahkâr olmaz.

Çünkü bir kimsenin malını koruması azimettir. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ قُتِلَ دون مَاله فهُو شَهِيدٌ

"Kim kendi malını savunurken öldürülürse, şehittir."[111]

Ayrıca o kimsenin malını göstermesi, Allah'a isyan konusunda onlara yardım etmesi anlamına gelir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾

"Günah ve düşmanlık konusunda yardımlaşmayın." (el-Mâide 5/9)

Bu nedenle o kimsenin kendilerine yardımcı olmaması câizdir. Eğer onlara yardımcı olur da malını gösterirse ve onlar da alırlarsa, bunun bedelini ödemeleri gerekir. Çünkü onun işaretiyle de olsa telef ettiklerini gasp etmiş sayılırlar. Dolayısıyla ödemeyle yükümlü olurlar.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

---

[111] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/78; Buhârî, Mezâlim, 33; Müslim, Îman, 226; Ebû Dâvûd, Sünnet, 28, 29; Tirmizî, Hudûd, 21; Nesâî, Muhârebe, 22; İbn Mâce, Hudûd, 21.

HÂKİMİN HÜKMETTİĞİ FAKAT SONRADAN YANLIŞ OLDUĞU ORTAYA ÇIKAN MÜLÂANE

Lian

Bir kadın, kocasının kendisine zina iftirası ettiğini iddia etse, kocası ise bunu yalanlasa; bunun üzerine kadın kocasının aleyhine tanık getirse, tanıklar açık ve gizli olarak doğruluk konusunda tezkiye edilseler de hâkim kocayı mülâaneye (lânetleşmeye) davet etse ve koca bundan kaçınsa ve "Ben karıma zina suçlamasında bulunmadım. Tanıklar yalan söylediler." dese, hâkim kocayı mülâaneye zorlar. Mülâane yapıncaya kadar hapseder.

Çünkü koca dînen yapması gereken bir şeyden kaçınmıştır. Bundan dolayı hâkim kendisini hapseder. Fakat had cezası uygulamaz. Bu konuyu boşama konusunda da açılamıştık. Hapis sonucunda o kimse mülâane yapsa veya buna zorlansa da mülâane yapsa ve "Allah tanığım olsun ki, karım hakkındaki suçlamamda doğru söylüyorum." diye dört kere söylese, arkasından "Eğer yalan söylüyorsam Allah'ın laneti üzerime olsun." dese; kadın da aynı şeyleri söylese ve hâkim aralarını ayırsa da sonradan tanıkların kölelik veya iftira suçundan (kaziften) dolayı kısıtlı oldukları ortaya çıksa veya bir şekilde tanıklıkları geçersiz olsa, hâkim mülâaneyi ve ayrılığı iptal eder. Çünkü hâkimin delilsiz olarak hüküm verdiği ortaya çıkmıştır. Delilsiz verilen bir hüküm ise geçersizdir ve reddedilir.

Adamın mülâane ile zina ikrarında bulunduğu söylenemez. Çünkü bu ikrar hâkimin zoruyla gerçekleşmiştir. Hapisle zorlama sonucundaki bir ikrar geçerli olmaz. Görmez misin bir kimse hapisle korkutularak zina iftirasında bulunduğunu ikrara zorlansa ve o kimse de ikrar etse, kendisine herhangi bir şey gerekmez. Burada da aynı durum söz konusudur. Burada şöyle bir itiraz gelebilir: Bu haksız yere yapılan bir zorlamadır; diğeri ise haklı olarak yapılan bir zorlamadır. Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Örnekteki zorlamanın haklı olması görünüştedir. Tanıkların köle olduğu ortaya çıkınca zorlamanın haksız olduğu ortaya çıkmış olur. [24/156]

Eğer hâkim kocayı hapsetmez ya da onu hapisle korkutmaz da "Senin aleyhinde, karına zina suçlamasında bulunduğuna dair tanıklık yapıldı. Dolayısıyla mülâane yapmanı istiyorum." dese ve daha fazla bir şey de yapmasa ve koca mülâane yapsa arkasından kadın da yapsa ve hâkim aralarını ayırsa; bundan sonra tanıkların köle olduğu ortaya çıksa ve tanıklıkları geçersiz kılınsa, gerek mülâane ve gerekse ayrılık devam eder. Çünkü koca, herhangi bir zorlamaya maruz kalmaksızın "Karımın zina ettiği konusunda doğru söylediğime Allah tanıktır." dediğinden bunu ikrar etmiş olur. Dolayısıyla bu ikrarın sonucu da gerçekleşir. Koca sanki önce inkâr edip de sonra zina suçlamasında bulunduğunu ikrar etmiş gibi olur. Dolayısıyla bu durum dinî bir delile dayanarak verilen sağlam bir ayrılık kararı olur. Görmez misin hâkim bir kimseye, "Senin filancaya zina suçlamasında bulunduğuna dair tanıklık edildi ve sana had cezası uygulanacak." dese ve o kimse

de "Evet ona zina suçlamasında bulundum." dese, sonradan da tanıkların tanıklıklarının geçersiz olduğu ortaya çıksa, ikrarından dolayı o kimseye had cezası vurulur.

Bir kimseye de "Tanıklar senin birisine zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık ediyorlar; ya ikrar edersin veya seni hapsederiz." dense ve sonradan tanıklıkların geçersiz olduğu ortaya çıksa, ikrarından dolayı o kimseye had cezası uygulanamaz. Çünkü o kimse zor altında ikrarda bulunmuştur. Mülâaneye bağlı olarak ayrılık kararında da aynı durum söz konusudur.

Örnekte tanıkların köle olduğu ortaya çıkmasa, fakat karı-koca onların yalan yere tanıklık ettiklerini biliyor olsalar, mülâane yapsalar ve hâkim ayrılığa hükmetse, bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre yargısal açıdan (kazâen) da Allah ile kendi arasında (diyaneten) da geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu hüküm diyaneten geçerli olmaz.

Bu konu "Tanıklıktan dönme" konusunda işlenmiştir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KISITLILIK

(كتاب الحجر)

Büyük zâhid imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak şöyle dedi: Bil ki,

Allahu Teâla insanları yaratmış, akılca da aralarına farklılıklar koymuştur; bazılarını görüş ve düşünce sahibi kılmış, içlerinden bazıları hidayet rehberi ve karanlık gecelerin kandilleridir. Bir kısmını da dünya işlerine ait konularda yetersiz görüş sahibi olmakla sınamıştır. Deli gibi; akıldan yoksundur. Sefih gibi; aklı eksiktir. Bunların kullanımlarına kısıtlama getirilmiştir. Çünkü din bunların yararlarını gözetmektedir. Ayrıca çocuğa uygulanan kısıtlılık durumuna kıyas edilmiştir; çocuktaki bu kısıtlılık durumu, bebekken aklının olmadığından, mümeyyiz olduktan (davranışlarının sonucunu ayırt edebildikten) sonra ise aklı eksik olduğundan uygulanmaktadır. Çocukla ilgili bu hüküm *Kitap*'ta âyet olarak bulunmaktadır. Binaenaleyh sefih ve deli hakkında da, benzetme yolu ile delillerden akıl yürütülerek kısıtlılık durumu sabit olur. Çünkü bunların durumu çocuğun durumundan daha da aşağıdır. Çocukta akılsızlık genelde doğruyu bulana kadardır. Delideki ise doğruya ulaşması olmayan bir durumdur. Bunun

[24/157]

[112] Metinde وَالمجنُونُ سبب الْعَقْل الَى الاصابة şeklinde, yazmada ise وَالمَجْنُون عدِيمُ العَقْل لا الى الإصَابة şeklindedir. (Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 651 nolu kayıt. Varak 142/a)

içindir ki, gerekli olan köle özgür kılmalarda, çocuk kölenin özgür kılınması câizdir, delinin özgür kılınması ise câiz değildir. Yalnız çocuk aklı başında olarak erginlik (büluğ) çağına ererse, o andan sonra kısıtlılık durumu ona uygulanmaz.

Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'in "Özgür kimseye kısıtlılık durumunun uygulanması hükümsüzdür." görüşüne göredir. Bundan kastı, aklı başında olarak büluğ çağına ermesi durumunda uygulanmaz demektir. Anlatılana göre, Ebû Hanîfe (rh.a.), üç kimsenin dışında hiçbir kimseye kısıtlılık durumunun uygulanması câiz değildir, derdi, bunlar; lakayt, arsız, insanlara dinî hükümleri düşürmek için hile yollarını öğreten (mâcin) müftü, bilgisiz tabip ve müflis tüccardır. Çünkü mâcin, müftü insanların dinini bozar, bilgisiz tabip insanların bedenlerini bozar, müflis tüccar da insanların mallarını telef eder. Binaenaleyh zarar görmemek için bunlardan sakınılır. Hacrin (kısıtlılığın) lügât anlamı, engellemek, demektir. Bu konu âlimler (rh.a.) arasında anlaşmazlık olan bir konudur; bir kısım âlimler kısıtlamanın iki kimsede geçerli olduğunu söylemektedirler; birisi; malını boş yere harcayan sefih kimse, diğeri ise, borcundan dolayı, borçlu olan kimsedir.

Sefihin tanımı, sorumluluğu

Sefihlik; din dairesinin dışında iş yapmaktır. Yani, nefsin arzularına uymak, aklın ve anlayışın (iz'anın) gereklerini yerine getirmemektir. Kullanımlarda asıl olan müsamaha gösterilmesidir. İyilik yapmak dinin teşvik ettiği bir hususdur. Ancak sefihlik ve malı boş yere harcamak dince ve örfçe kınanmıştır. Sefihlik durumu dinin getirmiş olduğu hükümlerle sorumlu olmasının önünde bir özür sayılmaz. Ayrıca cezayı doğuran nedenlerden birini kendi aleyhine itiraf etmesi durumunda da ifadesi geçersiz sayılmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.), sefihlik nedeni ile kişinin kullanımlarına kısıtlamanın uygulanamayacağını görüşündedir.

Ebû Yusuf, Muhammed ve Şâfiî (rh.a.) ise, bozulması mümkün olan kullanımlarına bu neden ile kısıtlama (hacir) uygulanabileceği görüşündedirler. Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bu uygulamanın kişinin yararına olarak yapılacağını söylerken, Şâfiî bunun ona bir ceza ve koruma önlemi olarak uygulanacağını söyler. Aralarındaki bu anlaşmazlık, dini hususunda yanlış, malı konusunda ise doğru yapan günahkâr fâsık kimse hakkında ortaya çıkar; Şâfiî (rh.a.)'e göre bu tür bir bozukluk (fesat) nedeni ile bir ceza ve koruyucu önlem olarak ona kısıtlama konur. Bu nedenledir ki, Şâfiî (rh.a.) günahkâr kimseyi veliliğe ehliyetli görmemektedir. Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.) göre ise günahkâr kimseye kısıtlama konmaz. Bütün Hanefîlere (rh.a.) göre günahkâr (fâsık) kimse genel olarak kendisine ve başkasına veliliğinin geçerli oluş koşulu bulunduğunda veliliğe ehildir.

Sefih kimseye kısıtlama (hacir) konulmasını câiz görenler şu âyet ile delil getirmektedirler; Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ فَإن كان الذي عليه الحقّ سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ﴾

"...üzerinde borç yükü olan kimse sefih veya zayıf veya kendi başına imla edemiyorsa velisi adaletle onun yerine imla etsin (yazdırsın)..." (el-Bakara 2/282)

Bu âyet sefih kimse üzerine veliliği ispat etmektedir. Bu durumda başında bir veli var demektir. Bunun olabilmesi ise ancak ona kısıtlama konulmasından sonra olur; Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾

"Allah'ın sizi başına diktiği mallarınızı sefihlere vermeyin de bunlarda yapacağınız kullanım (tasarruf) ile onları besleyin ve giydirin..." (en-Nisâ 4/5)

Bu âyet de, yararına olmak üzere sefihin hacir altına alınacağını açıkça (nassen) göstermektedir. Çünkü onun malında kullanımda bulunacak olan veli sefihin yararını gözetmek sureti ile bu işini yapar. Rivayet edildiğine göre, sahabîlerden Hibban b. Munkiz el-Ensarî (r.a.) başındaki bir hastalıktan dolayı alışverişlerde aldatılıyordu. Ailesi Resûlüllah (s.a.v.)den ona hacir koymasını
[24/158] istemişler, Hibban da, ben alışveriş yapmaksızın duramam, demişti. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام

"Alışveriş yaptığında 'aldatmaca yok, üç gün muhayyerlik hakkım vardır' de."[113]. Binaenaleyh bu hadis göstermektedir ki, şayet örfçe malını yanlış kullanan kimseye kısıtlama konulmuyor olsa idi, ailesi bunu Resûlüllah (s.a.v.)'den istemezler, Resûlüllah (s.a.v.) de yapmazdı.

Rivayet ediliyor ki; Abdullah b. Cafer (r.a.) ziyafetler vermek için mallarını tüketiyordu, hatta yüz bin (dirhem veya dinar) verip ziyafetlerde kullanmak için bir ev satın almıştı. Bu durum Ali b. Ebû Talip (r.a.)'e ulaştığında, "Yemin olsun Osman'a gideceğim ve onu hacir altına almasını isteyeceğim." demişti. Abdullah (r.a.) bunun üzüntüsüne düşmüş ve Zübeyr (r.a.)'e gelip durumu haber vermişti. O da, beni ortak olarak al, demiş o da almıştı. Sonra Ali, Osman (r.a.)'a gelmiş ve Abdullah'ı hacir altına almasını istemişti. O da, "Ortağı Zübeyr olan bir kimseyi nasıl hacir altına alırım." demiştir. Bunu söylemesinin nedeni, Zübeyr (r.a.)'in ticaret hususundaki dehasından kaynaklanmaktadır. Binaenaleyh Zübeyr'in ona ortak olmasını istemesinden onun kullanımlarında aldanma içinde olmadığına delil getirmiştir. Bu durum göstermektedir ki, bu olaydaki bütün herkes, saçıp savurma nedeni ile kişiyi hacir altına alma hususunda birleşmişlerdir. Çünkü Ali (r.a.) kısıtlama (hacir) istemiş, Osman (r.a.) mazeret beyan etmekle uğraşmış, Abdullah

[113] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/306; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/72; İbn Mâce, Ahkâm 24; Hâkim, *Müstedrek*, II/26; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/273.

bunun üzüntüsüne düşmüş ve Zübeyr (r.a.) da ondan bu kısıtlamayı kaldırmak için ona ortak olmak sureti ile bir çareye başvurmuştur. Binaenaleyh bu nedenle kısıtlamanın câiz olduğuna dair birleşmiş bulunmaktadırlar.

Rivayet edilmektedir ki, Ayşe (r.a.) malını sadaka olarak dağıtmakta idi. Rivayet edilir ki, sahip olduğu evleri vardı. Bu evleri satıp parasını da sadaka olarak dağıtmak istemişti. Bu haber Abdullah b. Zübeyr'e ulaşınca "Ayşe ya evlerini satmaktan vazgeçecektir. Ya da ona kısıtlama (hacir) koydurtacağım." demiştir.

Buradaki anlam şudur; bu kimse malını saçıp savurmaktadır. Binaenaleyh çocuk gibi ve hatta ondan da öncelikli olarak, kısıtlama altına alınır. Çünkü çocuğun kısıtlama altına alınmasının nedeni, malını saçıp savurması kuruntusuna kapılmasına binaendir. Burada ise malı saçıp savurma ve israf gerçekleşmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh bu kimsenin kısıtlama altına alınması daha doğrudur. Bu konunun gerçeğini araştırma şöyledir; çocukta üç durum söz konusudur; akılsızlık durumu, mümeyyiz olduktan sonraki aklının noksan olduğu durum ve baliğ (ergin) olmaya yakınken veya olmak üzere iken aklı erdikten sonraki sefihlik ve malını saçıp savurma durumu. Ergin (baliğ) olduktan sonraki aklın bulunmaması veya noksanlığı ile ergin olmadan önceki aklın bulunmaması veya noksanlığı, bu nedenle kısıtlama altına alınması noktasında aynı şeydir. Bu kısıtlama uygulaması onun yararını gözetmek için yapılır. Çünkü malı saçıp savurmak her ne kadar kınanmış bir durum ise de, bu kimse aslı itibarı ile dindar olduğu için yararının gözetilmesi hakkına sahiptir. Görmez misin büyük günah işlemiş bir kimsenin dünyada ve ahirette af edilmesi güzel bir şeydir. Bu, onun yararının gözetilmesi demektir. Bunun delili şudur; maldaki kullanımı engelleme hakkı hususunda erginlikten (büluğdan) sonraki sefihlik, büluğdan önceki sefihlikle, aklın bulunmaması ve aklın noksan olmasına kıyasla aynı kabul edilmiştir. Büluğdan önce çocuğa malını kullandırmamak yararını gözetmek yollu olduğu gibi, kullanımını engellemek için kısıtlama altına alınması da aynıdır. Çünkü malını kullandırmamak başlı başına bir amaç değildir. Asıl amaç onun mülkiyetinin devam etmesidir. Bu ise malı üzerinde kullanım doğuran dilini kesmedikçe mümkün olmaz. Dilinin kullanım hususunda serbest olması durumunda, malının engellenmesi bir şey ifade etmez. Bu durumda kullanımı ile malını telef etmesinin önüne geçmek için veliliği elinde bulunduran kimsenin, malını korumak için fazladan bir külfete ve zorluğa girmesi söz konusu olur. [24/159]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise (kısıtlamayı kabul etmezken) şu âyeti delil olarak getirmektedir; Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ﴾

"...büyüyecekler ve ellerine alacaklar diye o malları israfla yemeye kalkmayın..." (en-Nisâ 4/6)

Velilik elinde olan kimsenin, yetim büyür de onun üzerine velilik kalmaz, korkusu ile yetimin malında israfta bulunması yasaklanmıştır. Büyüdükten sonra veliliğin ortadan kalktığının âyetle açıklanması, büyüdükten sonra kısıtlamanın ortadan kalkacağının da âyetle açıklanması olur. Çünkü onun üzerine velilik konulması ihtiyaca binaendi, kendi başına mutlak kullanımda bulunabilmesi ile ihtiyaç kalkmış olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'e bu mesele sorulduğunda, zıhar, katil ve diğer suçların kefâretleri ile âyetlerle istidlal etmiştir (delil getirmiştir); bu umumi hükümler göstermektedir ki, dînen nedenleri gerçekleşmiş olan bütün herkese; ister sefih olsun isterse olmasın bu kefâretler vaciptir. Bu nedenleri isteyerek işlemek bir tür sefihliktir. Bu da göstermektedir ki, bir kişi sefih olmakla beraber malî yükümlülükler doğuracak şeyleri yapması düşünülebilmektedir. Bunun bir gereği olarak da, dînen yerine getirmesi vacip olan şeyi yerine getirmesine engel olunmaz. Bu göstermektedir ki, kişinin kullanımlarına kısıtlama (hacir) koymakta fazla bir yarar yoktur, çünkü bu nedenlerle bütün malını telef (itlaf) edebilir. Bunun gerekçesi (illeti) şudur; bu kimse özgür ve mükellef (yükümlü) bir kimsedir, binaenaleyh reşit bir kişi gibi malında mutlak kullanıma sahiptir. Bu iki nitelikte (özgür ve mükellef olma) tasarruf ehliyetine sahip olduğuna ve buna konu olabileceğine işaret vardır. Çünkü mükellef olmakla kullanıma ehliyet kazanmaktadır. Çünkü kullanım, bağlayıcı bir söz demektir. Söze ehil olmak ise mümeyyiz olmakladır. Kendi başına mümeyyiz olan söz ise mükellef olmakla olur. Kullanıma konu olmak ise, katıksız mülkiyetine sahip olmakla olur. Bu ise mülkiyet sahibinin özgür olması itibari iledir. Bir kullanım, ehil olan bir kimseden ve konusunda sadır olduktan sonra onun nüfuzuna, ancak bir engel varsa engel olunur. Sefihlik durumu, kullanımlarının yürürlülüğünün engellenmesi hususunda, mükellef olmasına ve özgür olmasına engel olamaz. Çünkü sefihlik nedeni ile aklının eksikliği ortaya çıkmamaktadır. Sefih kimse aklına karşı büyüklük taslamakta, arzularına uymaktadır. Bu ise, dinin getirdiği yükümlülüklere karşı sorumluluğun ona yüklenmesine ve bunları terk etmesi durumunda cezalandırılmasına engel olmadığı gibi kullanım hakkının önünde de bir engel değildir. Aslında kısıtlamanın ortadan kalkması ve sorumluluk yüklenmesi kişinin durumunun normal olmasına bağlıdır. Ancak durumun normalliği içsel (batini) olup, varlığına vakıf olmak mümkün olmadığından, din bunun varlığını gösteren görülebilir nedeni, yani büluğa ermeyi onun, yani aklın yerine geçirmiştir (ikame etmiştir). Çünkü kural olarak; içsel illetlere vakıf olmanın mümkün olmadığı yerlerde görünen (zahiri) nedenler onun yerine konulur (ikame edilir); izinlerin (ruhsatların) câiz olması hususunda meşakkatin yerine uzun yolculuğun, istibranın vacipliğinde rahmin su ile müstamelliğinin gerçeği yerine rakabeye (mülkiyete) sahip olma nedeni ile helallik mülkiyetinin ortaya çıkmasının konulması gibi. Ayrıca bu görünen (zahir) neden o gizli illetin yerine geçer ve hüküm, varlığı veya yokluğu açısından onunla beraber deveran eder. Nasıl ki, kısıtlamanın kalkması konusunda

baliğ olmayan kişinin rüştüne, her ne kadar rüştüne erdiği bilinse de, itibar edilmiyorsa, kısıtlamanın devam etmesi hususunda da baliğ olduktan sonra sefihliğe ve saçıp savurmaya itibar edilmez. Çünkü nasıl ki, yükümlülük (mükellefiyet) hükmünde akıl yerine, bu nedene itibar edilmiştir ve yükümlülük bu açık neden; yani büluğa ermek ile, var olma veya yok olma yönünde, dönüp dolaşır. Aynı şekilde kullanımlar hükmünde de bunu itibar edilir. Hatta öncelikle itibar edilir. Çünkü yükümlülüğün ona yönelmesi dînen söz konusudur. İçinin gerçeğini ise Allahu Teâlâ bilir. Kullanım hükmü ise onun ile kullar arasındadır. Gerçekte içinde ne olduğunu bilmelerine imkân yoktur. Madem yukarıda açık neden gizli nedenin yerine konulmuştur. Burada da öncelikle konulur. Bunun delili; kendi aleyhine cezayı doğuracak nedenleri (suçları) itiraf etmesi ve bu cezaların ona uygulanmasının câiz olmasıdır. Halbuki cezalar şüphe ile ortadan kaldırılmaktadır. Şayet akıllı olarak büluğa erdikten sonra sefihlik durumuna itibar edilecek olsa, öncelikle bunun cezaların kaldırılmasında göz önüne alınan şüphelere dâhil edilmesi gerekirdi. Şayet kısıtlamanın nedeni (hikmeti) kişinin yararını korumak ise, cezayı doğuracak nedenlerle (suçlarla) kendi aleyhine itirafta bulunmaktan kısıtlanması (hacredilmesi) daha yerinde olur. Çünkü buradaki zarar daha fazladır. Çünkü buradaki zarar canına dokunmaktadır. Mal cana tâbi olan bir değerdir. Durum böyle iken, canına dokunan zararda yararı korunmadığına göre, malına dokunandan da öncelikle korunmaz. [24/160]

Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'nın söylemiş oldukları, "Yararının gözetilmesi ilkesi, dininin aslına itibar edilmesi iledir..." sözü bu detayla zayıf düşmüştür. Sonra bu tür bir gözetme, büyük günah işleyen kimsenin affedilmesi gibi, câiz bir kullanım olup gerekli (vacip) değildir. Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un kuralına göre ise, bu kişinin kısıtlanması gerekir. Oysa gözetmenin câiz olması, gözetmeden daha büyük bir zarar ona dokundurmayacak bir yolla olması durumunda söz konusudur. Kişinin kullanımlarındaki sözünü geçersiz saymak, onu hayvan veya deli yerine koymak demektir. Bu durumda kullanımlarına engel olmak sureti ile, gözetilmesinden daha büyük bir zarar meydana gelmektedir. Çünkü insanoğlunu diğer hayvanlardan ayıran husus, kullanımlarında sözüne itibar edilmesidir. Mallarına ihtiyâtî tedbir[114] konulması ise, bazı âlimlerimizin (rh.a.) usulüne göre, saçıp savurmaktan onu engellemesi için bir ceza olarak sabittir. Maddi şeylerle ceza vermek meşrudur. Ama kullanımlarına ilişkin sözlerini geçersiz saymak hükmi bir nedendir. Bu yolla ceza vermek ise meşru değildir. Nitekim had cezalarında kazifte (zina iftirasında) bulunan kimsenin tanıklık ehliyetinin düşmesi had cezasına dâhil değildir. Biz Hanefîlere göre had cezasını tamamlayan bir yaptırımdır. Böyle olmakla da maddi olana, yani dayak (celde) cezasının

[114] **İhtiyâtî tedbir:** Koruyucu önlem, geçici koruma önlemi. Giderilmesi güç bir zarar doğmasın diye hâkimin kararı verilinceye kadar alınan gerekli önlem.

uygulanmasına tâbi olmaktadır. Başlı başına bir ceza değildir. Şayet bu câiz olsa bile, cezanın ispatında (ceza hukukunda) kıyası kullanmak mümkün değildir. Delil ile sabit olması gerekir. Delil ise, reşitlik durumuna kadar malına koruyucu önlem konulmasını getirmiştir. Kullanımdan yasaklanmasına dair bir ceza öngören delil de bulunmamaktadır. Kıyas ile de böyle bir ceza koyamayız. Bu Hanefî âlimlerinin (rh.a.) şu görüşünün benzeridir; başından bir evlilik geçmemiş olan kız çocuğu için başına bir şey gelmesinden korkuluyorsa, velisi olan kimse ona kendisi ile beraber oturtma hakkına sahiptir. Büluğ çağına gelmiş bir erkek çocuk için de başına bir şey gelmesinden korkuluyorsa velisi olan kimse, onu kendisi ile beraber oturtma hakkına sahiptir.

Koruyucu tedbir olması nedeni ile, velinin büluğ çağına ermiş bir kimsenin tek başına bir evde kalmasının önüne geçme hakkına sahip olması, kendini evlendirme işlemindeki sözüne itibar edilemez veya çocukluğun izleri hâlâ devam ediyor, diye malına koruyucu önlem (ihtiyâtî tedbir) konulur anlamına alınamaz. Çünkü normalde büluğ çağının başında çocukluk durumunun izleri bir süre devam eder. Binaenaleyh reşit olarak büluğ çağına ermiş bir kimse sonradan sefih olsa malına ihtiyâtî tedbir konulmaz. Mala ihtiyâtî tedbir konulması noktasında çocukluk izini çocukluğun kendisi olarak kabul etsek bile, bu ona hacir uygulanmasına gidilebileceği anlamına gelmez. Nitekim iddet de evliliğe engel olması noktasında nikahın işlevini görmektedir. Ancak beynunetten (kesin ayrılıktan) sonra helallik sağlamamaktadır. Bunun nedeni şudur; bir mala sahip olma nimeti ekstra bir nimettir. Kullanımlarında söz sahibi olması ise temel bir nimettir. Binaenaleyh fazla bir yararına karşılık ekstra bir nimetten yoksun olmakla basit bir zarara uğramasının câiz olması, yararınadır diye temel bir nimeti elden kaçırmak sureti ile büyük bir zarara uğratılmasının câiz olacağı anlamına alınamaz.

[24/161]

Bu hususdaki âyetlere gelince, denilmiştir ki; sefihten maksat; küçük çocuk veya deli kimsedir. Çünkü sefihlik bir dengesizlik durumudur. Bu ise ya aklın tamamen yok olması veya eksik olması durumunda söz konusu olur.

﴿ فإنْ كَانَ الّذي عَلَيْه الْحقُّ سَفيهًا أوْ ضَعيفًا ﴾

"Borçlu olan kimse sefih veya zayıf bir kimse olursa..." (el-Bakara 2/282) âyetindeki sefih ifadesi bu görüşe binaen çocuk veya deli olarak yorumlanır. Şu âyet de böyledir; وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أمْوالَكُمْ *"...Sefihlere mallarınızı vermeyin..."* (en-Nisâ 4/5) Buradaki sefihten maksat ya çocuklardır veya delilerdir. Velinin veliliğinin bu kimse için sabit olmaması buna delil olmaktadır.

Sefih kimseye hacir koymayı gerekli görenler, açıklandığı üzere, akıllı olarak büluğ çağına ermekle velinin veliliğinin ortadan kalkacağını söylemektedirler. Veya bu âyetten maksat, kocaların hanımlara mal vermelerini veya Arapların yaptığı gibi kullanım yetkisinin kadınlara verilmesini yasaklanmasıdır. Görmez misin âyette;

أَمْوَالَكُمْ *"Mallarınız..."* ifadesi geçmektedir. Bu yasak kapsamı içine sefihlerin mallarının değil, sorumluların mallarının girdiğini göstermektedir.

Hibban b. Munkiz hadisi de bizim delilimizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) *Emâlî*'de anlattığına göre; Resûlüllah (s.a.v.) Hibban b. Munkiz'a hacir uygulamamıştır. Bir başka rivayette de "Alış veriş yapmadan duramam." sözü üzerine kısıtlamayı ondan kaldırmıştır. Sefihlik durumunu kısıtlamaya gerekçe yapanlar, bu söz ile kısıtlamanın kaldırılacağını söylemezler. Bundan da anlamış bulunmaktayız ki, bu gerekli olan bir kısıtlama değildir.

Abdullah b. Cafer (r.a.) hadisi de bizim delilimizdir; çünkü Ali (r.a.) kısıtlamayı istemesine rağmen Osman (r.a.) bu zata kısıtlama koymamıştır. Bu konuda en fazla üzerine durulacak husus, aldanmanın olmayışıdır. Çünkü Zübeyr (r.a.)'ın onunla ortaklığa istekli olması bunu göstermektedir. Ancak malını saçıp savuran kimse (mübezzir) aldanma olmayan bir kullanımda bulunsa da kısıtlamayı zorunlu görenlere göre buna kısıtlama uygulanır. Osman buna kısıtlama uygulamadığına göre bu uygulamanın bir korkutma olduğu anlaşılmaktadır.

Ayşe (r.a.)'nın hadisi de bizim delilimizdir; çünkü İbn Zübeyr'in bu sözü ona ulaştığında İbn Zübeyr ile ebediyen konuşmamaya yemin etmiştir. Şayet hacir uygulaması dinî (şer'î) bir hüküm olmuş olsa idi, dinî bir hükümde İbn Zübeyr'in sözüne karşılık bir ceza olarak, yemin etmeyi kendisi açısından doğru görmezdi. Böylelikle anlaşılmaktadır ki, İbn Zübeyr bu sözü malı tükenir, fakirlik ile imtihan olunur ve Resûlüllah (s.a.v.) onun ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra başkalarına muhtaç olur, korkusu ile söylemiştir. Böyle bir sonuca ulaşmak, sahabîlere (r.a.) sefihliği ve saçıp savurmayı bağlamaktan daha doğrudur.

Kişi yirmi beş yaşına gelir de hala reşit olduğu görülmezse Ebû Hanîfe (rh.a.)'in görüşüne göre malları kendisine verilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise reşit olduğu anlaşılmadıkça malları kendisine verilmez. Çünkü Allahu Teâlâ

﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ

"... o vakit (büluğ çağına erdiklerinde) kendilerinden bir rüşt hissettiniz mi hemen mallarını kendilerine teslim edin..." (en-Nisâ 4/6) buyurmaktadır. Bu âyet muhkem bir âyettir. Hiçbir şey de bu âyetin hükmünü kaldırmış değildir. Binaenaleyh reşitliği görülmedikçe mallarının ona verilmesi câiz değildir. Görmez misin bu âyet delil gösterilerek büluğa erdiği halde reşitliği görülmeyen kimseye malları verilmemektedir. Aynı şekilde yirmi beş yaşına geldiğinde de verilmez. Çünkü sefihlik durumu zaman uzadıkça daha da yerleşir. Ayrıca kişiye mallarının verilmemesi noktasında sefihlik durumu, delilik ve bunama durumu konumundadır. Bu iki durumda yirmi beş yaşından sonra da aynen öncesinde olduğu gibi malları ona verilmez. Sefihlik durumu da böyledir. Ebû Hanîfe, **[24/162]**

﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ﴾

"...büyüyecekler ve ellerine alacaklar diye o malları israfla yemeye kalkmayın..." (en-Nisâ 4/6) âyeti ile akıl yürütmekten, âyetin anlamı; büyüdüklerinde mallarını onlara vermeniz size gerekir, demektedir. Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾

"Yetimlere mallarını verin..." (en-Nisâ 4/2). Yetimlerden murat, büluğ çağına erenleri demektir. Bu âyet açıkça (nassen) büluğ çağına erdikten sonra mallarının verilmesi gerektiğini göstermektedir. Ancak büluğ çağına erdikten sonra hala reşitlik durumu görülmeyenlere mallarının verilmeyeceğine dair delil bulunmaktadır. Bu da şu âyettir, Allahu Teâlâ buyurmaktadır ki;

﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾

"...evlilik çağına gelmelerine kadar, o vakit kendilerinde bir rüşt hissetiniz mi...". (en-Nisâ 4/6) âyetteki ف "fa" lafzı vaslı ve takibi (bir öncesini sonrası ile bitiştirmeyi ve ardı sıra getirmeyi) ifade eder. Bu durumda hemen büluğa ermenin peşi sıra malın kişiye verilmesi reşitlik durumunun görülmesi koşulu ile söz konusu olmuş olur. Büluğ çağına yakın olmak da büluğa ermekle aynı anlamdadır. Büluğa erdikten sonra ise mallarının ona verilmesi gereklidir. Yukarıda andığımız âyetin işareti ile bu hüküm mutlaktır. Herhangi bir koşula bağlı değildir. Büluğ çağı ise yıl hesabı ile on sekiz yaştır. Büluğa yakın olmayı da, başlangıçtaki temyiz süresini hesaba katarak, Resûlüllah (s.a.v.)'in *"...yedi yaşına geldiklerinde çocuklarınıza namazı emredin..."* sözünün işaretinden anlaşıldığı üzere yedi yıl olarak takdir ettik. Devamla çocukluk izlerinin büluğ çağına erdikten sonra da bir süre daha devam ettiğini açıklamıştık. Kişiye mallarının verilmemesi noktasında çocukluğun kendisinin devam etmesi ile çocukluk izlerinin devam etmesi aynı kabul edilmiştir. Yirmi beş yaşına geldikten sonra, büluğ çağına ermesi ile aradaki dönem gayet uzun olduğu için, artık çocukluk eseri kalmaz. Bu nedenledir ki, Ebû Hanîfe (rh.a.) reşit olarak büluğ çağına ermiş bir kimseye daha sonra sefihlik durumu ârız olursa, mallarını kullanmasına engel olunmaz, görüşündedir. Çünkü bu çocukluk belirtisi sayılamayacağından malını kullanmasına engel olmada değerlendirmeye alınmaz. Veya kişinin mallarını kullanmasına engel olmak onu te'dip (uslandırmak) etmek maksadı ile olur. Te'dip ile de ancak uslanma ümidi tükenmediği zaman uğraşılır. Oysa yirmi beş yaşına gelmiş ve hâlâ reşitlik durumu gözlenmemiş birinin uslanacağı ümidi tükenmiştir. Çünkü artık dede olması bile akla gelebilir. Çünkü ihtilam olmak (düş azması) yolu ile büluğ çağına ermek on iki yaşından sonra olabilmektedir. Büluğa erdikten sonra eşi gebe kalsa ve altı aylık bir çocuk dünyaya getirse ve çocuğu da on iki yaşında büluğ çağına erip eşini gebe bıraksa ve o da altı aylık bir çocuk dünyaya getirse, ilk kimse yirmi beş yaşını doldurmakla dede

olmuş olur. Dalı (soyu) bile kök (baba) olan kimse kök olmada nihayete ermiş demektir. Bu durumda hâlâ reşitlik durumu görülmemişse anlarız ki, uslanma ümidi tükenmiştir. Binaenaleyh bundan sonra mallarını kullanmasına engel olmanın bir anlamı (illeti) yoktur. *Kitap*'ta bu noktaya işaret ederek demiştir ki; şayet adam altmış yaşına girdiği halde hâlâ reşitlik durumu görülmese, çocuğu veya torunu hâkim olsa, tek başına babasına kısıtlama uygulayabilir. Mallarını kullanmasına engel olabilir mi? Bu çirkin bir durum olur. Sonra devam eder; uzun bir ömür yaşadıktan sonra reşitlik durumunu elde etmiş olması gerekir. Bu ya tecrübeler veya sıkıntılar yolu ile olur. Şayet mallarını kullanmasına engel olunması ceza yolu ile ise, bir tür reşitlik durumu bulunmakla şüpheli bir durum ortaya çıkmıştır. Şüphe bulunmakla ise cezalar düşer. Şayet bu nedeni kavranamayan bir delil ile sabit olmuş bir hüküm ise, "rüşt" ifadesi nekre (belirsiz) bir ifade demektir. İspat yerindeki nekre ise hass (özele ait) olup amm (genele ait) olmaz. Binaenaleyh bir tür reşitlik durumu varsa koşul gerçekleşmiştir. Mallarının kullanımına verilmesi gerekir. Bu görüş, "...kendilerinden bir rüşt hissetiniz mi..." âyetinin tefsirinde Mücahid (rh.a.)'den nakledilen reşitlik durumunu akılla tefsir ettiğine dair rivayetin anlamıdır. Çünkü akıl sayesinde bir tür reşitlik durumu meydana gelmiş olur. [24/163]

Muhammed *Kitap*'ta Ebû Hanîfe (rh.a.)'in bu görüşünü şöyle eleştirmiştir; kullanım serbestisi olduğu halde malını sefihe vermemekte veya reşitlik durumu gözlemlenmeden bir süre malını engelleyip daha sonra ona vermekte ne yarar olabilir? Ebû Hanîfe açısından, farkın ne olduğuna, anlattıklarımızla açıklık getirmiştik. Ayrıca sefih kimse normalde malları üzerindeki kullanımını ispat etme zorunluluğu olan ziyafet vermek, hediye vermek veya bağışta bulunmak gibi kullanımlarda malını yersiz yere kullanır. Ve şayet malı üzerinde kullanım hakkı yoksa bu tür kullanımlarda bulunma imkânı kalmaz. Binaenaleyh, ona kısıtlama uygulanmaksızın malını engellemekle elde edilmek istenen maksat yerine gelmiş olur.

Muhammed (rh.a.) göre, sefih olarak büluğ çağına ermiş olan bir kimse, hâkimin kısıtlama kararı olmaksızın hacir altına alınır. Ebû Yusuf (rh.a.) göre ise, hâkimin kısıtlama kararı vermeksizin kısıtlama altına girmiş olmaz. Reşit olarak ergin (baliğ) olsa ve sonradan sefih olsa hüküm aynı olur; Muhammed (rh.a.)'in görüşü şudur; sefihlik durumu kısıtlama uygulamasının sabit olması noktasında delilik ve bunaklıkla aynıdır. Nasıl kısıtlama uygulaması bu iki durumda hâkimin kararına ihtiyaç olmaksızın yürürlüğe giriyorsa, sefihlikte de böyledir. Muhammed (rh.a.) bu hususdaki kısıtlamayı, küçüklük ve kölelik nedeni ile söz konusu olan kısıtlamaya kıyas etmektedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Sefihe kısıtlama uygulaması onun yararını gözetmek nedeniyledir. Bu gözetme ise yarar ile zarar arasında gidip gelen bir konudur; mülkiyetinin devam etmesi onun yararınadır. Kullanımlarında sözüne itibar edilmemesi ise zararınadır. Bu gibi durumlardan iki şıktan biri diğerine, ancak yargı kararı ile tercih edilebilir. Açıklaması şu şekildedir;

sefihlik durumu maddi bir durum değildir. Bu durumun varlığı kullanımlardaki aldanma ile gözlemlenebilir. Bu aldanma da sefihlikten olabileceği gibi, halkın ilgisini çekmek maksadı ile kasten de yapılmış olabilir. Binaenaleyh aklı gidip gelen kararsız bir kimseye kısıtlama uygulaması ancak hâkimin kararı ile sabit olur. Küçüklük, delilik ve kölelik durumu böyle değildir. Ayrıca sefihlik durumu nedeni ile kısıtlama uygulaması, borçlu olmak nedeni ile hacir konulması gibi, âlimler (rh.a.) arasında ihtilaflı bir konudur. Binaenaleyh hâkimin hükmü olmadıkça sabit olmaz.

Borçluluk nedeni ile kısıtlamadan iki yerde söz edilir;

Birincisi, borca batmış bir kimsenin ikrar yolu ile mal kaçırmasından korkulur da alacaklılar hâkimden ona kısıtlama (hacir) koymasını isterlerse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'e göre hâkim ona kısıtlama (hacir) koymaz.

Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'ya göre ise kısıtlama uygular. Kısıtlama konulduktan sonra da, kısıtlama anında elinde bulunan malları üzerindeki kullanımı geçerli kabul edilmez. Kısıtlamadan sonra kazandığı mallarına ilişkin kullanımları ise geçerlidir. Bu kısıtlama uygulamasında Müslümanların yararının gözetilmesi söz konusudur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise borçlu kimseye, yararı gözetilerek kısıtlama uygulanmaz. Böyle yapılmasında alacaklıların da yararı gözetilmiş olur. Ayrıca mallarına kullanımda bulunmasının önüne geçilmesi durumunda bundan zarar görmesi söz konusudur. Alacaklıların yararının gözetilmesi içinde, onun zararına olmayacak bir yolla olması durumunda câizdir. Ancak dinin takdir ettiği kadarı ile zararı söz konusu olabilir. Bu da hapsedilmesidir. Çünkü imkânı bulunduğu halde borcunu ödemeyi yapmadığı için zulmettiği kesinleşmiştir. Malını kaçıracağı korkusu, ondan kuruntulanan bir zulümdür, varmış gibi kabul edilmez. Ayrıca sözlerinin geçersiz sayılmasından doğacak zarar hapsedilmesinden doğacak zarardan daha büyüktür. Sefih kimseyi
[24/164] malından yasakladıktan sonra ona kısıtlama uygulanmasında olduğu gibi, aşağı olan cezanın varlığı ile yukarı cezanın varlığına delil getirilmez.

Bu kısıtlama uygulaması Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, hâkimin kararı olmaksızın sabit olmaz. Muhammed (rh.a.) bu mesele ile yukarıdaki meselenin arasında fark olduğunu açıklayarak şöyle der; buradaki kısıtlama alacaklıların yararı gözetilerek yapılmaktadır. Bu nedenle onların isteminin olmasına bağlıdır. Bu ise ancak hâkimin buna karar vermesi ile tamam olur. Oysa sefih kimseye uygulanan kısıtlama onun yararı gözetilerekten yapılmaktadır. Bu herhangi bir kimsenin bunu istemesine bağlı değildir. Binaenaleyh yargı kararı olmaksızın bu hüküm sabit olur.

İkincisi; Ebû Hanîfe (rh.a.)'in görüşüne göre borçlu kimsenin malları zorla satılmaz. Bu hususta ticaret malları ile taşınmaz mallar aynıdır. İki para biriminden birinin diğeri ile değiştirilmesinde ise böyle değildir. Hâkim ise, borçlunun borcunu ödemek için iki para biriminden birini diğeri ile değiştirme işini istihsanen yapabilir.

Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)' a göre ise, hâkim borçlunun malını zorla satıp, onun bedeli ile borcunu ödeyebilir.

Muaz (r.a.) hadisi buna delildir; borçlarının altından kalkamayacak duruma geldiğinde Resûlüllah (s.a.v.) mallarını satmış ve bedelini, payları oranında alacaklıları arasında paylaştırmıştır.

Ömer b. Hattab (r.a.) bir hutbesinde şöyle buyurmuştur: "Ey insanlar! Dikkat edin, borçtan kaçın; çünkü başı tasa, sonu ise üzüntüdür."[115]

Cüheyneli Üseyfa insanların hacıları geçti sözüne dini ve emanetinden hoşnut oldu. Bulduğu her yerden borç aldı. Ve borca battı. Dikkat kesilin, ben malını ona rağmen satıcıyım, bedelini payları oranında alacaklılarına dağıtıcıyım, kimin onda alacağı varsa gelsin."[116] Sahabîlerden hiçbir kimse Ömer (r.a.)'in bu yaptığına itiraz etmedi. Böylelikle bu görüş onların ortak görüşü olmuş oldu ki, borçlu kimseye rağmen malları satılır. Bunun nedeni şudur: Parasından borcun ödenmesi için malının satılması ona karşı bir haktır. Bundan kaçındığında hapse konulması da bunu göstermektedir. Bu husus vekillik kabul eden bir hususdur. Kural ise, bir kişi ödemesi gereken bir hakkı ifadan kaçınır, o hak da vekillik kabul eden bir şey olursa hâkim bu hususta onun yerine geçer. Müslüman olmuş kölesini satmamaya direten kimse gibidir. Bu kurala binaen hâkim onun adına ona rağmen köleyi satar. Süresi dolduktan sonraki cinsel iktidarsızlık gibi ki, hanımından ayrılmaya diretirse hâkim ona vekil olarak aralarını ayırır. Darda olan borçlu ise böyle değildir; ücreti ile borcunu ödemesi için hâkim onu çalıştıramaz. Aynı şekilde üzerindeki elbisesini de satamaz. Çünkü ona karşı bu bir hak olarak ileri sürülemez. Bu nedenle onun hapse konulamaması da bunun bir göstergesidir. Aynı şekilde bir kadının borçlu olması durumunda da hâkim, mehrinden borcunu ödemek için kadını evlendiremez. Çünkü kendiliğinden evlenmesi için hapse konamaması işareti ile evlilik ona karşı bir hak olarak ileri süremez. Binaenaleyh bu hususta hâkim ona vekillik edemez. Ebû Hanîfe (r.a.)

* يٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ *

"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl bahanelerle (haksız ve haram yollarla) yemeyin, kendiliğinden rızalaşarak akdettiğiniz bir ticaret olmak başka...". (en-Nisâ 4/29) âyeti ile hüküm çıkarır ve borçlunun rızası olmaksızın mallarını satmak rızaya dayanan bir ticaret değildir, der. Resûlüllah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

لا يحلُّ مالُ امرئٍ مُسلمٍ إلَّا بطيبِ نفسٍ

[115] Bir rivayette ise (sonu harptir) şeklindedir.

[116] İbn Hacer, *el-İsâbe* I/172-173.

"Müslümanın malı gönül hoşluğu ile olmadığı sürece helal değildir."[117] Hâkimin ona rağmen malını satmasına ise gönül rızası yoktur. Bu âyetlerin görünüşünün göstermesi ile hâkimin bunu yapması doğru değildir. Bundaki anlam şudur: Mallarının satılması üzerine düşen bir hak değildir. Binaenaleyh bundan kaçınması durumunda, kiralamada ve evlendirmede olduğu gibi, onun yerine hâkimin bu işlemi yapma hakkı yoktur. Bunun niteliği şu şekilde açıklanır; borçlunun üzerine hak olan borcu ödemesidir. Borcunun ödenmesi için mallarının satılması yolu, başka çıkar yolu olmayan bir yön değildir. Bağış istemek veya borç almak veya insanlardan sadaka istemekle de borcunu ödeme imkânı bulabilir. **[24/165]** Binaenaleyh hâkimin mallarını satmaya girişmekle ne şekilde borcunu ödeyeceğini belirleme yetkisi yoktur. Bunun delili de ittifakla onu hapis cezası verebileceğidir. Bu konuda bir eser (hadis) de varit olmuştur, rivayet edildiğine göre; Cüheyne kabilesinden bir adam, başkası ile ortak olduğu kölesinin bir bölümünü özgür kılmıştı. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.), ganimetten kendisine düşen bir şeyciği satıp ortağının payını ödeyinceye kadar, onu hapsetmişti. Biz biliyoruz ki, Resûlüllah (s.a.v.) onun ödeme imkânına sahip olduğunu bildikten sonra ancak onu hapsetmiştir. Çünkü özgür kılınanın ödenmesi ancak imkânı olana düşer. Mamafih Resûlüllah (s.a.v.) kendiliğinden satıncaya kadar o kişinin hapsi ile uğraşmıştır. Bundan da anlıyoruz ki, borçlu kimse borcunu ödemek için hapsedilir. Şayet hâkimin borçlunun mallarını satması câiz olmuş olsaydı, Resûlüllah (s.a.v.), hapsetmekte hapsedilenin ve haklarını geç almak durumunda kaldıkları için alacaklıların, zarar görmesi söz konusu olduğundan, onu hapsetmekle uğraşmazdı. Buna ihtiyaç olmadan bununla uğraşılmasında bir anlam yoktur. Âlimlerin (rh.a.) borçlunun borcundan dolayı hapsedilmesi hususunda ittifak durumunda olmaları gösteriyor ki, borcunu karşılamak için hâkim borçlunun mallarını satma yetkisine sahip değildir.

Müslüman olmuş zimmî bir kölenin durumu ise bundan farklıdır; çünkü kölenin efendisinin, kölenin müşrik kalmasında ısrar etmesi durumunda, kölenin onun mülkiyetinden çıkartılması tek çıkar yol olarak, ona karşı bir hak olur. Bu durumda hâkim ona vekillik eder.

Cinsel iktidarsızlığı (innîn) olan kimse için de durum böyledir; bilinen ölçüler içinde hanımını saklayamayacağı anlaşıldığında evlilik birliğine son verilmesi (tefrik) tek çıkar yol olarak ona karşı bir hak olur.

Borcunun dirhem olması, malının ise dinar olması durumunda iki para biriminden birini diğeri ile değiştirme hususuna gelince, kıyasa göre hâkimin bu değiştirmeye girişme yetkisi yoktur. Çünkü yukarıda da açıkladığımız şekilde;

---

[117] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/72; Dârekutnî, *Sünen*, III/25; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/100; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/223.

üzerine hak olan borcun ödenmesi için, bu yol alternatifi olmayan tek çıkar yol değildir.

İstihsana göre ise, dirhem ile dinar şeklen iki ayrı cins ise de, anlam açısından tek bir cinstir. Bu nedenledir ki, zekat hususunda biri diğerine eklenmektedir. Borçlunun malları şeklen borcu ile aynı cinstense nasıl hâkim borcunu bu maldan ödeyebilirse, aynı şekilde malları borcu ile, anlam açısından, aynı cinsten ise de öder. Şayet, buna göre alacaklı olanın yargı kararı olmaksızın, hakkı olanı alıkoyma imkânı doğması ile alacağını alma yetkisi olmalıdır. Oysa icma' ile sabittir ki, böyle bir hakkı yoktur, diye bir itiraz söz konusu olursa buna şöyle cevap veririz; böyle bir hakkı yoktur, çünkü dinar ile dirhem hükmen tek cins sayılsalar da, şeklen iki cinstirler. Şeklen aynı cinsten olma bulunmadığından alacaklı tek başına alma işini yapamaz. Çünkü burada bir açıdan değiştirme anlamı vardır. Anlam açısından aynı cinsten olma bulunduğu için hâkim borcunu onunla öder, demişizdir.

Bunun açıklaması şöyledir; bazı âlimler, alacaklı kimse yargı kararı ve rıza olmaksızın da bir para biriminden olan alacağını diğer para birimi ile tahsil eder, görüşündedirler. Bu İbn Ebû Leyla (rh.a.)'in görüşüdür. Hâkim bir müçtehittir. Binaenaleyh bu hususta, borcunu ödemek için bir para birimini diğeri ile değiştirmede hâkime içtihat yetkisi tanıdık. Diğer mallarda ise bu illet bulunmamaktadır. Ayrıca mülkiyetinin aynındaki hakkının iptali ile borçlunun zarar görmesi söz konusudur. İnsanların mallarındaki hedefleri farklı farklıdır. Hâkimin, borçlunun hakk ettiğinden fazlası ile zarara uğrayacağı şekilde, alacaklıların yararını gözetmesi câiz değildir. Kaldı ki, bu anlam parada bulunmamaktadır. Çünkü parada aranan, değer ifade etmesidir, paranın kendisi değildir.

Muaz (r.a.) hadisinin tevili ile ilgili ise şöyle deriz; Resûlüllah (s.a.v.) onun isteği üzerine malını satmıştır. Çünkü malları borçlarını karşılamamaktaydı. Binaenaleyh Resûlüllah (s.a.v.)'den mallarını satma işini üstlenmesini istedi. Malları Resûlüllah (s.a.v.)'in bereketine nail olsun ve böylelikle de borçlarını karşılayabilsin. Bunun böyle olduğu açıktır. Çünkü Ebû Yusuf'la Muhammed (rh.a.)'e göre hâkim, öncelikle borçluya malını satmasını emreder. Bundan kaçınırsa o zaman onun mallarını satar. Muaz (r.a.) Resûlüllah (s.a.v.)'in mallarını satmasına dair emrine karşı direneceği kesinlikle beklenmez. Onun rızası olmadan mallarının satılmasına ihtiyaç hâsıl olmaz. Çünkü Muaz (r.a.) müsamahakâr ve cömert biri idi, kimseden bir şeyini esirgemezdi. Bunun için de borca batmıştı. Öyle ise Resûlüllah (s.a.v.) emrettikten sonra mallarını satıp borcunu ödemekten nasıl kaçınırdı? [24/166]

Üseyfa hadisinde meşhur olan da, Ömer (r.a.)'in şöyle demiş olduğudur; "Ben mallarını alacaklıları arasında taksim edeceğim.". Bu da mallarının borcu ile aynı cinsten olduğuna yorumlanır. Satış sabit olmuşsa, bu satış borçlunun rızası ile olmuştur. Görmez misin Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre de, hâkimin onun mallarını satması alacaklıların istemi durumunda söz konusu olur. Bu hadiste

alacaklıların böyle bir istemde bulundukları nakledilmemiştir. Nakledilen Resûlüllah (s.a.v.)'in başlangıçta onları çağırdığı ve kendine gelmelerini emrettiğidir. Bu da göstermektedir ki, bu işlem Muaz (r.a.)'ın rızası ile olmuştur.

Ebû Hanîfe (r.a.) (rh.a.)'in görüşlerine göre Hacir Konusu burada son bulmuştur. Bundan sonraki bölüm kısıtlamayı câiz görenlere göre kısıtlamanın alt konuları ile ilgili olacaktır.

KISITLAMA İLE İLGİLİ YAN KONULAR

Kısıtlının kullanımları

Sefihlik nedeni ile kısıtlamayı câiz görenler arasında kısıtlamanın niteliğine ilişkin anlaşmazlık vardır:

Şâfiî (rh.a.)'e göre, sefihlik nedeni ile uygulanan kısıtlama kölelik nedeni ile uygulanan kısıtlama konumundadır. Binaenaleyh kısıtlılık durumundan sonra boşama dışındaki hiçbir kullanımı geçerli olmaz.

Çünkü sefihlik, yükümlülüğü ortadan kaldırmaz. Kişiyi, ceza doğuracak eylemi dili ile işlemesi veya ikrarı ile sabit olması durumunda, cezayı sorumluluğu üstlenmeye ehil olmaktan da çıkarmaz. Köle konumundadır; nasıl kölelikten sonra boşama dışındaki hiçbir kullanımı geçerli olmuyorsa, sefihlik nedeni ile doğan kısıtlılık durumu da böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; sefihlik nedeni ile kısıtlı olan kimse kullanımlarında şakasına konuşan kimse gibidir. Bu kimse aklındaki bir eksiklikten değil ama, maksadı oyun oynamak olup, sözün ifade ettiği gerçek anlamı kastetmediğinden konuşmuş olduğu sözler akıllı insanların sözü gibi değerlendirilmez. Sefih kimse de böyledir, aklındaki eksiklikten değil, ama arzularına yenik düşüp aklına karşı dikleştiğinden dolayı kullanımlarına ilişkin sözleri akıllı insanların sözleri gibi değerlendirilmez.

Şakanın bir etkisinin olmadığı evlenmek, boşanmak ve köle özgür kılmak gibi her türlü kullanımda sefihliğin de bir etkisi olmaz.

Sefihlikten doğan kısıtlama kölelikten doğan kısıtlamanın benzeri kabul edilemez. Çünkü kölelikten doğan kısıtlama, kölenin kullanımının söz konusu olduğu konuda başkasının hakkının bulunmasından dolayıdır. Başkasının hakkının bulunmadığı konularda ise kullanımları geçerlidir. Sefihlikten doğan kısıtlamada ise sefihin kullanımlarının söz konusu olduğu konuda hiçbir kimsenin hakkı yoktur. Ayrıca Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, hâkim bu sefihin alışverişlerine bakar ve onaylanmasını uygun görürse onaylar; Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre hâkimin kararı olmadan kısıtlama bulunmadığı için geçerlidir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise hâkimin onayına göre geçerlidir. Çünkü sefihin durumu, aklı başında olmak kaydı ile büluğ çağına ermemiş çocuğun durumundan daha aşağı değildir; bu çocuğun alışverişi hâkim onay verirse geçerli olmaktadır. Çünkü onun

[24/167]

kısıtlılık durumu onun yararının gözetilmesi anlamından doğmaktadır. Onun yararına olan bu kullanımın onaylanması olabilir. Binaenaleyh ister sefih, isterse de aklı başında bir çocuk yapmış olsun, hâkimin onaylaması ile geçerli olmaktadır. Sefih ile aklı başında çocuk dört konu dışında her şeyde eşittirler;

Birincisi; babanın vasisi olan kimsenin, sefih olarak büluğ çağına ermiş bu kişinin malından, hâkimin emri olmaksızın bir şey satması câiz değildir. Büluğ çağına ermemiş kimse adına yaptığı alışverişler ise câizdir; çünkü büluğ çağına erene kadar çocuk üzerindeki velilik hakkı devam etmektedir. Görmez misin çocuğa ticaret yapma izni vermeye veya onu kısıtlamaya tek başına karar verebilmektedir. Bu hususta baba yerine geçmektedir. Babanın da, büluğ çağına erene kadar çocuğu üzerinde velilik hakkı vardır. Ancak aklı başında olarak büluğ çağına erdikten sonra vasinin çocuk üzerinde velilik hakkı kalmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre hâkim onu kısıtlama altına almadıkça kendisinin velisi olmuştur. Kendi velisi olmakla da doğal olarak başkasının onun üzerindeki velilik hakkı kalkmış olmaktadır.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise aklı başında olarak büluğ çağına ermek onu velilik altında olmaktan çıkartmış ve kendi kendisinin velisi olmuştur. Görmez misin onun yararının gözetilmesi anlamına göre iki hükümden birinin sabit olması imkânsız olmuştur. O da kullanımlarında kendi veliliğinin sabit olmasıdır. Velisinin onun üzerindeki velilik hakkının devamında yararının bu kadar gözetilmesi söz konusu olamayacaktı. Ayrıca yukarıda da açıkladık ki, sefihliğin etkisi şakanın etkisi gibidir. Halbuki, bu kimse üzerine velinin veliliğini sabit kılmakta şakanın bir etkisi yoktur. Şakanın ancak kullanımlarının iptal edilmesi hususunda bir etkisi vardır. Binaenaleyh vasinin onun üzerindeki kullanımları ancak hâkimin emri olduğu yerlerde geçerli olur. Bu durumda da vasi kullanımlarında hâkim yerine geçer. Biliniyor ki, hâkim bir kişiyi kısıtlama altına aldığında onu açlıktan ölüme terk etmez. İhtiyacı olan şeylerde bizzat kendi kullanımda bulunur. İşlerini yoğunluğundan dolayı kendisinin bizzat yapması mümkün olmayınca kendi yerine başkasını geçirir.

İkincisi; sefih kölesini özgür kıldığında bu özgür kılma geçerlidir. Büluğ çağına ermemiş çocuğun bu işlemi ise geçersizdir. Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi, sefihliğin etkisi şakanın etkisi gibidir. Ayrıca Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre, kölenin özgürlük bedelini çalışıp kazanması gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) 'un diğer görüşüne göre ise, kölenin bunun için çalışması gerekmez. Çünkü çalışsa, sadece onu özgür kılan için çalışmış olacaktır. Özgür kılınmış olan kölenin kendisini özgür kılan lehine çalışması kesinlikle söz konusu değildir. Çalışması ancak başkalarının hakkından dolayı olur. İkincisi sefihliğin etkisi şakanın etkisi gibidir. Kölesini şaka yollu özgür kılan kimse adına, kölenin özgürlük bedelini çalışıp kazanması gerekmemektedir. Bu da buna kıyas edilmektedir.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün açıklaması şöyledir: Sefihe kısıtlama uygulaması onun yararının gözetilmesi anlamındadır. Bu aynen ölüm döşeğindeki hastaya, alacaklılarının ve mirasçılarının yararının gözetilmesi illetine binaen kısıtlama uygulamaya benzer. Ölüm döşeğindeki hasta bir köle özgür kılsa, kölenin alacaklıların hakkını, borcu yok ve de başka da mal bırakmamışsa mirasçıları için üçte ikilik bölümü, ödemek için özgürlük bedelini kazanmak için çalışması gerekir. Çünkü yararın gözetilmesi anlamına binaen köleliğin geri gelmesi gerekir. Geri gelmesi imkânsız duruma geldiğine göre, özgürlük bedelini kazanmaya mecbur tutulmakla geri dönüş sağlanmış olacaktır. Burada, yararının gözetilmesi anlamına binaen geri dönüş gerekmekle birlikte imkânsız olmuştur. Öyle ise özgürlük bedelini kazanmaya mecbur tutulmakla geri dönüş sağlanmış olacaktır. Yukarıda açıklamıştık, kısıtlama kararında kısıtlının yararının gözetilmesi, borçtan doğan kısıtlamada Müslümanların genelinin yararının gözetilmesi konumundadır. Özgürlük bedelinin kazanılması hususunda da böyledir.

Üçüncüsü; büluğ çağına ermemiş çocuk kölesini, kendi ölümüne bağlı olarak özgür kılsa (tedbir) bu "tedbir" işlemi geçerli olmaz. Bir sefih kimse kölesini, kendi ölümüne bağlı olarak özgür kılsa bu "tedbir" işlemi geçerli olur. Çünkü "tedbir" işlemi, kendisi için ölüme bağlı özgür olma söz konusu olan kişiye özgürlük hakkını doğurur. Binaenaleyh gerçekten özgür olmuş gibi değerlendirilir. Ancak yukarıda özgürlük bedelini kazanmak gerekli olmaktaydı. Burada ise, ancak kullanmakta olduğu kendine ait malda "tedbir" işlemi geçerli olduktan sonra gerekir. "Tedbir" işlemindeki eksiği tamamlaması da mümkün değildir. Mülkiyetinde kaldığına göre de, efendi, mülkiyetindeki kölesini, eksiğini tamamlamasının mümkün olmadığı, bir borç ile yükümlü tutamaz. Görmez misin kölesini ölümünden sonrasına bağlı olarak bir mal karşılığında özgür kılsa, köle de bunu kabul etse bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Ancak kölenin mal ödemesi gerekmez. Köle ile kitabet akdi[118] yapması veya bir mal karşılığında onu özgür kılması ise bundan farklıdır. Şayet reşitlik durumu görülmeden efendi ölecek olursa, köle, ölüme bağlı özgür kılınmış kölenin özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Çünkü efendinin ölümü ile özgür olmuştur. O hayatta iken özgür olmuş gibidir. Binaenaleyh özgürlük bedelini kazanması gerekir. Ancak ölüme bağlı özgür kılınmış halde iken özgür olduğu için ölüme bağlı özgür kılınmış kölenin özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Görmez misin mallarını yerli yerinde kullanabilen bir kimse sağlamken, kölesini ölümünden sonraya bağlı olarak özgür kılsa ve kölenin değerinden fazla bir borcu olup ölse,

[24/168]

[118] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâtep" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

köle alacaklılar için, ölüme bağlı özgürlük kölenin özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Bu da onun gibidir. Ölüme bağlı özgür kıldıktan sonra, ölmeden özgür kılmış olsa aynı şekildedir; özgür kılması geçerlidir ama kölenin özgürlük bedelini kazanmak için çalışması gerekir.

Dördüncüsü; büluğ çağına ermemiş bir çocuğun yaptığı vasiyetler geçerli (sahih) değildir. Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda ergin (baliğ) olmuş bir kimse ise vasiyette bulunursa, kıyas gereği hayatında yapmış olduğu bağışlar gibi değerlendirilip geçersiz (batıl) olması gerekir. Ancak istihsan delilini kullanarak, hakka uygun olan, Allahu Teâlâ'ya yakınlaştırıcı tarzda, günah yönü olmayan vasiyetler, ibadet niteliği taşıyan, bir israfın veya Müslümanlarca çirkin görülen bir şeyin söz konusu olmadığı vasiyetleri malının üçte birinden yerine getirilir. Çünkü kısıtlama altına alınmasının nedeni, onun yararının gözetilmesi anlamına göredir. Malını telef edip kızıl ölüm olan fakirliğe düşmemesi içindir. Bu anlam vasiyetleri için söz konusu değildir. Çünkü bu vasiyetlerin vacip olma zamanı ölümünden ve dünya işleri ile ilgili mala olan ihtiyacının bittiği zamandan sonra olacaktır. Kendisine zararı dokunmuş bir şey için veya ölümünden sonra insanların onu hayırla anmaları için yararının söz konusu olduğu bir tarzda meydana gelen vasiyetlerinin yerine getirilmesi gerekir. Çünkü bu vasiyetlerinin yerine getirilmesi onun yararının gözetilmesi demek olur. Ölümüne bağlı olarak yaptığı köle azadı (tedbir) de bu cümledendir. Ölümünden sonra köle özgür kılınır. Ve de kölenin özgürlük bedelini kazanmak için de çalışmaması gerekirken, mal oluşunun iptali söz konusu olduğu için özgürlük bedelini kazanmak için çalışması gerekli görülmüştür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un sözü bu bölümde anlaşılmaktadır.

Fıkıh âlimleri (rh.a.) büluğ çağına ermemiş çocuğun vasiyetleri hakkında görüş ayrılığı içindedirler: Medineli âlimler (rh.a.) hakka uygun düşen vasiyetlerini geçerli (câiz) görürler. İleride "Vasiyetler" kitabında açıklayacağımız üzere Şâfiî (rh.a.) de bu görüşü benimser. Bu hususta eserler (hadisler) de varit olmuştur. Rivayet edildiğine göre, Ömer b. Hattab (r.a.) çok körpe, bir rivayette, körpe bir çocuğun ki, büluğ çağına ermek üzere olan çocuk demektir, vasiyetini onaylamıştır (icazet). Şureyh (rh.a.)'e, büluğ çağına ermemiş bir çocuğun vasiyeti sorulmuş, o da, vasiyete uygun ise câizdir, demiştir. Şa'bî (rh.a.)'den de böyle nakledilmiştir. Yukarıda vasiyetinden bahsettiğimiz büluğ çağına ermiş ve yükümlü olmuş kimsenin durumu, büluğ çağına ermemiş olandan daha güçlüdür. Binaenaleyh büluğ çağına ermemiş çocuğun vasiyetinde âlimlerin anlaşamamaları, hakka uygun olmak kaydı ile, sefihin vasiyetinde birleşmeleri demek olur ki, yerine getirilmesi gereklidir. Bu bir başka açıdan istihsanın delili olmaktadır. Özetle, sefihlik bütün kullanımlarda şaka gibi, çocukluk gibi veya hastalık gibi değildir. Sefihlikten doğan kısıtlama, sefihin yararının gözetilmesi anlamına göredir. Burada dikkate alınması gereken yararının tam olarak gözetilmesi hususudur. Sefihlik konusunun bu kurallar çerçevesinde araştırılması her olayda uygulanabilir. Mesela câriyesi bir çocuk getirse, bu sefih

[24/169]

kimse de çocuğun kendisinin olduğunu söylese çocuğun nesebi ona ait olur. Çocuk da özgür olmuş olur. Ona karışılmaz. Câriye de ümmü veled (efendisinden çocuklu) olmuş olur. Ölümü ile de özgürlüğüne kavuşur. Kimse ona karışamaz. Çünkü çocuk edinmeye dair hükümlerde mallarını yerli yerinde kullanabilen kişi gibi değerlendirilmesi, lehine olanın tam gözetilmesidir. Çünkü neslinin devamı ve ilişkisinin selameti açısından buna ihtiyacı vardır. Bu hüküm açısından borçlu ve ölüm döşeğindeki bir hasta gibi değerlendirilir; câriyesinin çocuğunun kendisinden olduğunu iddia ederse, bu hususta sağlam biri gibi kabul edilir. Ölümü ile câriyesi mallarının bütününden özgür olmuş olur. Ne câriye ne de çocuğu özgürlük bedelini kazanmak için çalışmazlar. Çünkü onun hakkı alacaklıların hakkından öncedir. Çocuğu yokken câriyeyi özgür kılması ve bu câriye ümmü veleddir, demesi durumunda ise farklıdır. Ümmü veled konumunda olur. Onu satmaya muktedirdir. Şayet ölürse câriye özgürlük bedelini kazanmak için çalışması gerekir. Bu kimse, çocuğu yokken câriyesi için, bu benim ümmü veledimdir, diyen ölüm döşeğindeki hasta gibidir. Çünkü câriyenin yanında çocuğunun olması durumunda nesebin sabit olması bir tür onun başkalarının haklarının iptali hususunda tanığı konumundadır. Bu durum, kullanımlarına ilişkin kısıtlama hükmünün kalkması için de aynı konumdadır. Ancak çocuğun olmaması, tanığının olmaması demektir. Binaenaleyh bu durumda câriyenin özgür olma hakkını ikrar etmesi onun gerçekte özgür olduğunu ikrar etmesi gibidir. Bundan sonra satılamaz, demektir. Bu durumda câriye, sanki efendisi onu özgür kılmış gibi, efendisinin ölümünden sonra özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Kendi mülkiyetinde iken doğmamış bir kölesi için, benim oğlumdur, dese ve onun kadar oğlunun olması da fiziken mümkün ise, o oğludur. Özgür kılınır. Özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Çünkü bağlantının (uluk) aslı köleliktir. Şayet kendi mülkiyetinde olmamış olsaydı, onun iddiası özgürlük iddiası olacaktı. Özgür kılmak olarak değerlendirilecekti. Görmez misin borçlu bir hasta, kendi mülkiyetinde dünyaya gelmemiş bir köle için, bu benim oğlumdur, dese özgür olur. Köle özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Kısıtlı olan bu kimse, bilinen çocuğunu satın alsa ve onu teslim alsa bu alışverişi geçersizdir (fâsid). Teslim almakla köle özgür olur. Bu hükümde, zorla (ikrâh altında) satın almış kimse gibidir. Teslim almakla mülkiyeti sabit olur. Köle özgür olur. Çünkü oğluna sahip olmuştur. Sonra köle özgürlük bedelini kazanır. Satıcıya öder. Satıcı, alıcının malından bir şey alma hakkına sahip değildir. Çünkü kısıtlı kişi teslim almakla köleye sahip olsa da, akit gereği parayı veya değerini kendi üzerine alması geçerli değildir. Çünkü bu husus onun zararınadır. Bu noktada çocuk gibi değerlendirilir. Kısıtlı üzerine bir şey gerekmeyince de özgürlük bedelinden bir şey ona verilmez. Binaenaleyh kölenin kazanması gereken özgürlük bedeli satıcıya aittir. Bilinen çocuğu ona bağışlansa veya bir köle ona bağışlansa da onu teslim alıp oğlu olduğunu iddia etse, özgür olur. Ancak kölenin özgürlük bedelini kazanıp ona vermesi gerekir. Onu özgür kılmış gibidir. Görmez misin ölüm döşeğindeki

hasta borçluya, bilinen oğlu bağışlansa veya hastalığında bir köle bağışlansa da oğlu olduğunu iddia etse, daha sonra da ölse, köle özgürlük bedelini kazanır ve alacaklılara öder.

Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda büluğ çağına ermiş bu kimse bir kadınla evlense evliliği câizdir. Ne karşılığında evlendiğine bakılır. Kadının emsal mehrine bakılır. Az olanını ödemesi gerekir. Fazla konuşmuşsa kadının emsal mehrinden fazla olan miktar geçersiz olur. Bu hususta ölüm döşeğindeki borçlu bir hasta gibidir. Evlilik aslî ihtiyaçlarındandır. Evliliğin sağlıklı olması için emsal mehir kadarı vaciptir. Ancak bunun üstündeki miktar, konuşmayla üstlenilmiştir. Ve bu üzerine aldığı şey hususunda da yararı yoktur. Binaenaleyh bu fazlalık sabit olmaz. Bu hususta emsal mehrinden fazlası ile evlenmiş ölüm döşeğindeki hasta gibidir. Konuşulan miktarın emsal mehir kadarı geçerlidir. Cinsel ilişki olmaksızın kadını boşarsa malından mehrin yarısının ödenmesi gerekir. Çünkü emsal mehir kadarında konuştukları sahihtir. Cinsel ilişkiden önceki boşamada gerekli mehrin yarısı verilmesi delille sabit bir hükümdür. Dört kadınla evlense veya her gün bir kadınla evlenip ertesi gün boşasa da hüküm böyledir. [24/170]

Ebû Hanîfe (rh.a.) bunu ileri sürerek sefihi kısıtlamanın bir yararının olmadığını söyler. Çünkü, der, sefihin malını telef etmesinin önüne geçilemez. Şayet mallarını alışverişle, bağış ile telef edemiyorsa, bu şekilde mallarını telef edebilir. Oysa bağışta ve benzerlerinde iyilik ve ihsanından dolayı övülecekken, evlenmekte ve boşanmakta ise kınanmaktadır. Peygamber (s.a.v.) buyurmuştur ki:

لعن الله كل ذواق مطلاق

"Allahu Teâlâ, tüm zevkine düşkünlüğünü nedeni ile çok karı boşayanlara lanet etsin."[119]

Yemin etse veya bir kurban kesmek için veya sadaka vermek için adak yapsa, bunların hiçbirini hâkim onun adına yerine getirmez. Ve bu yeminlerinin kefâretlerini vermesine de izin vermez. Çünkü malından telef etmeye yönelik harcamalarını yasaklamıştır. Şayet kendi aleyhine yönelik bağlayıcı kullanımlardan onu yasaklamış olsa, kısıtlamanın maksadı meydana gelmemiş olur. Çünkü bu durumda adak yolu ile bütün malını sadaka olarak verebilir. Bozmuş olduğu her yemin için üç gün peş peşine oruç tutar. Her ne kadar mala sahip ise de, mallarını kullanma noktasında yetkisi bulunmamaktadır. Aynen malını kullanamayan yolda kalmış kimse veya malı, onu sahibine vermemeye direten bir kişinin elinde borç olarak veya gasp olarak duran kimse gibidir. Oruç tutmak sureti ile kefâretini öder. Burada da böyledir.

---

[119] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/187; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/24; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/616.

Bu mallarını yerli yerinde kullanamayan kişi hanımına zıhar[120] yapsa, boşaması geçerli olduğu gibi zıharı da geçerlidir. Bu hususta mallarına kullanımı olmadığı için kefâret olarak oruç yeterli olur. Malı uzakta olan kimse gibidir. Bu noktada, malı uzakta olan kimsenin malları için de köle varsa, oruçla kefâreti geçerli olmaz, diye bir itiraz gelirse, cevaben şöyle deriz; evet bu meselede zıhar kefâreti için elinde olmasa da kölesini özgür kılabilmektedir. Burada ise kölesini özgür kılamamaktadır. Çünkü kölesini özgür kılmış olsa, kölenin özgürlük bedelini kazanmak için çalışması gerekir. Özgürlük bedelinin onun için kazanılması durumunda ise zıhar kefâretine binaen özgür kılınması geçersiz olur. Görmez misin mallarını yerli yerinde kullanabilen ölüm döşeğindeki hasta bir kişi zıhar veya öldürme kefâreti için kölesini özgür kılsa, borca batmış iken ölmüş ise, kölenin özgürlük bedelini kazanması gerekir. Özgür kılınması da, özgürlük bedelini kazanması gerektiği için, kefâret yerine geçmez. Bunun içindir ki, zıhar ve katil kefâretinde iki ay peş peşe oruç tutmasını ona gerekli görmüşüzdür. Özgürlük bedelini kazanmak gerekmeksizin özgür kılmasının geçerli olması gerekir. Çünkü bu Allahu Teâlâ'ya yakın olmak için yapılan bir ibadettir. Hem de zimmetinden bir vacip düşmektedir. Onun yararına olan bunun geçerli olmasıdır, diye bir itiraz olursa şöyle cevap veririz: Bu kapı ona açılırsa, kölelerinden birini özgür kılmak istediğinde, bu özgür kılma, ancak özgürlük bedelini kazanması ile geçerli olur, denilince, hanımına zıhar yapar, sonra da kölesini özgür kılar. Veya bir yemin eder ve yemininde durmaz, sonra köle özgür kılar. Bu yolla maksadı olan aşırı israf maksadını gerçekleştirir. Çünkü köleyi özgür kıldıktan sonra hanımına sanki zıhar yapmamış gibi olur. Bu maksadının önüne geçmek için özgür kılındığında kölenin özgürlük bedelini kazanmasını gerekli gördük. Ona da kefâretini oruçla ödemesini belirledik. Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumdaki kişi iki ay oruç tuttuktan sonra mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelse köle özgür kılmaktan başkası onun kefâretini karşılamaz. Fakir bir kimsenin zengin olması gibidir. Başlangıçta fakirdi. Oruç ile kefâreti tamamlanmadan eline mal geçince kefâretini mal ile ödemesi gerekir. **[24/171]**

Farz ibadetleri yapmada kısıtlamanın durumu

Allahu Teâlâ'nın farz kılmış olduğu malının zekatını vermek, ömründe bir kez hac etmek gibi farzları yerine getirmek hususunda, mallarını yerli yerinde kullanamaz durumdaki kişi ile mallarını yerli yerinde kullanabilen kişinin bir farkı yoktur. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanamayan kişi de yükümlüdür (mükelleftir). Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda diye yararının gözetilmesi adına, dinin bir hakkının düşmesi söz konusu olamaz. Bu hususta, bazı farzları yerine getirmede eksik olan günahkâr (fâsık) kişi gibidir. Bu nedenle

---

[120] **Zıhâr / الظهار** : Bir kimsenin eşinin vücudunun tamamını veya yarısı, üçte biri gibi bir oranını ya da baş, boyun gibi vücudun tümüne delalet eden bir organını anası, kız kardeşi gibi kendisi ile ebediyyen evlenemeyeceği bir kadının, bakması haram olan bir organına benzetmesidir.

yükümlülüklerde bir hafifletmeyi hak etmez. Kendi yükümlülüğü ile doğanlar hariç, kendi kendine gerekli kıldığı hususlar ise farklıdır. Sadaka vermek gibi ki, ahiret açısından yararına olsa bile, dünyalık açısından aşırı israf olabilir. Ancak Allahu Teâlâ'nın farz kıldığı şeylerde aşırı israf söz konusu olamaz. Bu hususta mallarını yerli yerinde kullanabilen kişi ile aynıdır. Hâkime düşen, malının zekatını vermeyi istemesi durumunda, bu hususta Allahu Teâlâ'ın farz kıldığı şeyleri yerine getirmesidir. Ancak malını kendi eline verip, dilediği gibi kullanımına izin vermez. Çünkü mallarını arzusuna göre harcayabilir. Binaenaleyh görevlisinin (emin) hazır bulunduğu yerde fakirlere vermesi için mallarını ona verir. Çünkü ona farz olan vermesidir. Verme işi de bir eylemdir. Eylemin gerçekleşebilmesi de ancak niyet ile söz konusudur. Bu nedenle görevlisinin huzurunda malının zekatını fakirlere vermesi için malı ona verir. Aynı şekilde bakmakla yükümlü olduğu yakınlarına nafaka olarak verilmek üzere hâkimden mal istemesi de böyledir. Çünkü üzerindeki nafaka yükümlülüğü onun tarafından gelen bir yükümlülük değil, dinî bir yükümlülüktür. Ancak hâkim malı onun eline vermez. Bizzat kendisi onun birinci dereceden (zî rahim mahremi olan) yakınlarına verir. Çünkü burada onun eylemine ve niyetine ihtiyaç yoktur. Hatta ondan alacağı olan kimseler hakları olan şeyin cinsini bir şekilde ele geçirseler de alabilirler. Aynı şekilde hâkim, vermek sureti ile ona yardım eder. Ancak hâkimin, akrabalığa ve akrabanın darlık içinde olduklarına dair delil bulunmadıkça onun sözlü beyanını hemen kabul etmemesi gerekir. Çünkü onun bu ikrarı zimmetine bir borç ikrarı gibidir. Ona hiçbir şey yüklemez. Ancak ebeveynde her iki taraf da nesep iddiasında birbirlerini doğrularlarsa sözleri kabul edilir. Taraflardan her biri diğerini doğrulamakla kendi için de nesebi kabul etmektedir. Yukarıda da açıkladığımız gibi, sefihlik nesep ikrarına engel olma hususunda etki etmez. Çünkü bu onun ihtiyaçlarındandır. Ancak lehine ikrarda bulunduğu kimsenin darlık içinde olduğuna dair sözüne itibar edilmez. Diğer akrabaların fakirliğinde olduğu gibi durumun araştırılması gerekir. Evlilik bağına ilişkin ikrarı da kabul edilir. Çünkü evlilik yapma hakkına sahip bulunmaktadır. Öyle ise bunu ikrar da edebilir. Emsal mehir kadarını kadına ödemesi gerekir. Bu miktarı kadına hâkim verir. Çünkü mehir evliliğin geçerli olması için hükmen farz olmaktadır. Şayet ikrarının üzerinden aylar geçmiş olsa ve ayların başından beri nafakanın üzerine farz olduğunu ikrar etse, geçmiş dönem için doğrulanmaz. Çünkü bu eylemi kadına bir borcu olduğunu ikrardır. Oysa geçmiş dönem için eşine ait nafaka yükümlülüğü ancak hâkimin kararı ile borç olur. Eşine borçlu olduğunu ikrar etmesi geçersizdir.

Farz olan haccı yerine getirmek isterse, bunu yapmasına engel olunmaz. Çünkü onun tarafından bir eylem olmaksızın dînen haccetmek ona farz olmuştur. Bu hususta israf anlamı düşünülemez. Sonra dînen yerine getirmesi gereken şeyleri yerine getirmesine de engel olunmaz. Azık ve binek gibi ihtiyacı olan şeyler ona verilir. Çünkü bunlar temel ihtiyaçlarındandır. [24/172]

İstihsana göre bir umre yapmak isterse buna da engel olunmaz. Kıyasa göre ise, bunun için yol nafakası verilmez. Çünkü biz Hanefîlere göre umre nâfile bir ibadettir. Farz olan haccı yerine getirdikten sonra nâfile hac yapmak isterse de yol nafakası verilmez. Ancak umre meselesi, âlimlerin umrenin farziyeti hususundaki farklı görüşlerinden, bu hususta haberlerin birbirine zıt olmasından ve şu âyetin görünüşteki anlamından dolayı istihsanen ayrı tutulmuştur:

﴿ وأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾

"Haccı ve umreyi Allahu Teâlâ için tam yapın..." (el-Bakara 2/196)

Onun bu hareketi din hususunda tedbirlilikle hareket etmek sayılır. Bu onun yararı cümlesinden olup, hiçbir şekilde saçıp savurma değildir.

Şayet hac ile umreyi beraber yapmak ve kurban götürmek isterse buna engel olunmaz. Çünkü biz Hanefîlere göre hacc-ı kıran[121] daha faziletlidir. Her bir hac ve umre ibadeti için ayrı ayrı yolculuğa çıkmasına engel olunmadığına göre, öncelikle bir yolculukta ikisini birden yapmasına da engel olunmaz. Kıran haccı yapanın deve kurban etmesi gerekir. Biz Hanefîlere göre koç kesse de olur. Ancak deve kesilmesi daha faziletlidir. Selef âlimleri (rh.a.) bu hususta anlaşamamışlardır. İbn Ömer (rh.a.), ancak inek veya deve (bedene) kesmesi durumunda farz yerine gelmiş olur, der. Bu kimse, deve götürmekle anlaşmazlık alanından uzak durmayı kastetmiş ve dinî meselelerde tedbirli olanla uygulama yapmış ve eyleminin Resûlüllah (s.a.v.)'in eylemine en uygun olmasını kastetmiştir. Deve götürmesinde de hiçbir şekilde malını yersiz kullanım anlamı yoktur. Bu yolculuğa çıkmak isterse, hâkim Mekke'ye yolculuğa çıkmayı düşünen güvenilir bir kişi arar. Ona, kısıtlı kimseye, kirasına, masraflarına ve kurbanına yetecek miktarı verir. Bu kimse, kısıtlının emri ile harcamalarını, istediği kurbanın alımını ve diğer masrafları yapar. Kısıtlı kimseye, kendi tutkunluğuna göre harcaması ve, telef oldu, aynısı verin, demesi korkusuna binaen, bu maldan bir şey vermez. Çünkü ikamet esnasında malları velisinin elinde idi. İhtiyacına göre harcamalarını o görüyordu. Hâkim şimdi ona bu görevi vermişse, kurban hususunda onun velisi konumundadır. İbadet anlamı olduğu için onun eylemine ve niyetine ihtiyaç vardır. Binaenaleyh veli ya onun emri ile bunu yapar ve onun huzurunda yapması gereken şeyleri yapması için malı ona verir.

İhramlı iken bir av avlar veya başını bir eziyetten dolayı tıraş ederse veya oruç tutması gereken bir şey yaparsa, velisi bunun için oruç tutmasını emreder. Yaptıkları için malından bir şey vermez. Çünkü bunun gerekliliği onun bir eylemi nedeni ile olmuştur. Bu nedenin aslı bir suçtur. Binaenaleyh yararının dikkate

---

[121] **Hacc-ı Kıran**: Umre ve haccı bir ihram ile yapmak üzere mikat yerinde niyetlenilirek yapılan hac. Hacc-ı Temettu; umre ile haccı ayrı ihramlarla yapmak üzere niyetle yapılan hac. Hacc-ı İfrat; yalnız hac için niyetlenilerek yapılan hactır.

alınmasına gerek yoktur. Bunun için oruç tutması emredilir. Bu sefihliğine bir engel olmuş olsun.

Başında bir eziyete veya bir ağrıya müptela olması durumunda gömlek giymeye ve başka bir şeye ihtiyacı olursa onun adına kurban kes veya sadaka ver, diye hâkim adama emretmeyi uygun görürse, bunda bir zarar yoktur. Çünkü ihtiyacı durumunda bu onun yararına bir şeydir. Bu nedenledir ki, din zorda olana bunları câiz kılmıştır. Bu hususta hâkimin ona bakıp, ihtiyacı durumunda malından bunları karşılamasını emretmesi onun yararınadır. Bunda bir zarar yoktur.

Ancak vekil kimse, burada ibadet anlamı olduğu için bunları kısıtlının emri ile yapar. Çünkü onun üzerindeki velilik onun tercihi ile olmuş bir velilik değildir. İbadet de bu tür bir velilikle yerine getirilmez. İbadet anlamının gerçekleşmesi için onun emri ve niyetinin bulunması zorunludur.

Kısıtlı kimse ihramlı iken çok koku sürse veya şehvetle öpse, oruç tutmanın câiz olmadığı kurban veya yedirme gereken bir şey yapsa, mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma geldiğinde bunları yapması gerekir. Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken bunları yerine getiremez. Evet, sorumlu olduğu için bunları yapması gerekir. Ancak bu zorunluluk ondan kaynaklandığı için mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken malından ödenmez. Mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelinceye kadar ertelenir. Bunları yaptığında bir şey bulamayan fakir kimse konumundadır. Veya efendisi tarafından izin verilmiş ve bunları yapmış ihramdaki bir köle konumundadır. Çünkü hâkim onun adına bunları öderse, her gün bunları yapar ve böylelikle malı tükenir. [24/173]

Arafat'ta vakfeye durduktan sonra hanımı ile cinsel ilişkiye girse bir deve kurban etmesi gerekir. Ancak mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelinceye kadar ertelenir. Arafat'ta vakfeye durmadan önce hanımı ile cinsel ilişkiye girse, o zamana kadar ihrama devam etme nafakası kesilmez. Çünkü ihramdan çıkıp serbest olabilmek için buna ihtiyacı vardır. Haccını kaza etmesi için gelecek yıl dönmesi için gerekli nafakası da engellenmez. Çünkü dînen bunu yapması gerekir. Kefâretlerden yasaklanır. Çünkü kefâretler onun nedeni ile vacip olmaktadırlar. Buradaki bozukluk ise gayet açıkça görülmektedir. Bu hususta umre de hac gibidir.

Görmez misin kadının farz olan haccın dışında kocasının izni olmaksızın hacca gitmesi câiz değildir. Farz olan hac yolculuğuna çıkmışken isteyerek veya zorla ihramda iken onunla cinsel ilişkiye girilse geçersiz olan haccına devam eder. Mahremi ile kaza etmek üzere geri dönmesine de engel olunmaz. Şayet bu kadın koca hakkından dolayı engellenmiyorsa, kısıtlılık altındaki bir kimse de bunu yapmaktan kısıtlamadan dolayı engellenmez. Şayet kısıtlama altında bulunan bu kimse farz olan haccı yerine getirse, fakat ziyaret tavafını yapmamış olsa ve ilk tavafı yapmaksızın vatanına dönse, tavafını yapması için geriye dönme masrafları

kadar bir miktar ona verilir. Hacca ilk gitmede yapılan, tekrar dönüş için de aynen yapılır. Çünkü ziyaret tavafını yapmadan kadınlarla cinsel ilişkiye girmesi haramdır. Binaenaleyh tavaf yapmak için dönmesi onun aslî ihtiyaçları cümlesindendir. Çünkü haramdan (yasaktan işlemekten) kurtulmak için bu tavafı yapmaya ihtiyacı vardır. Ancak onun masraflarını verme işini üstlenen kimseye emreder ki, onu hazır tutup Kâbe'yi tavaf edene kadar dönerken ona nafaka vermez. Çünkü sefihliğinden ötürü tavaf yapmaksızın dönüp tekrar nafaka isteminde bulunabilir. Her defasında böyle yapıp serveti tükenebilir. Buna engel olmak için huzurunda Kâbe'yi tavaf edene kadar dönüşte ona nafaka vermez.

Şayet cünüp bir durumda tavaf yapıp vatanına dönerse tavaf yapması için ona dönüş nafakası verilmez. Çünkü, hac suçu işlemekle beraber, tavafla birlikte yasaklardan kurtulmuştur. Ancak ziyaret tavafı için bir deve ve ilk tavaf için de bir koyun kurban etmesi gerekir. Düzeldiğinde bunları yerine getirir. Çünkü bunların kendisine gerekmesi onun tarafından bir eylemle gerçekleşmiştir. Bu neden akılsızlık etmesi durumundandır; yani cünüp olarak ziyaret tavafını yapmak ve özürsüz olarak ilk tavafı terk etmektir. Şayet farz olan hacda mahsur kalırsa (elinde olmadan gidemez, tutuklu kalırsa) nafakasını veren kimsenin, yukarıda da açıkladığımız gibi onun ihramdan çıkabilmesi için bir kurban göndermesi gerekir. Serbest kalmak, onun aslî ihtiyaçlarındandır. Serveti de bunun için vardır. Görmez misin bir köle sahibinin izni ile hacca gitmiş iken orada mahsur kalsa, ihram yasaklarından çıkabileceği bir kurbanı ona yollaması sahibinin üstüne düşen bir vecibedir.

[24/174] Şayet kısıtlama altındaki bu kimse nâfile olarak hacca niyetle ihrama girse, bu haccın kazası için yolculuk nafakası vermez. Çünkü bu durumda kendi başına kalkıştığı bir nedenle yükümlülük altına girmiştir. Ancak evinde ona yetecek kadar nafakası kendisine verilir. Çünkü evinde de oturmuş ve hacca niyetle ihram giymemiş olsa idi bu nafaka onun hakkıdır. İhram giydi diye buna engel olunmaz. Sadece yolculukta ihtiyaç olan fazla nafaka ve binit masrafı buna ilave edilmez. Dilersen, yürüyerek gidebilirsin, denilir. Görmez misin bu kimse, malımdan bir şeyler verin de sadaka olarak vereyim, dese bu kimseye verilmez. Aynı şekilde nâfile hacca niyetle çıkmış olan kimse manen, Rabbine yakınlaşmak kastı ile evindeki nafakasından fazlasını istemekle beraber, istediği ona verilmez. Şayet durumu, vakti yerinde, serveti çok bir kimse olup, hâkim de evindeki harcamalarında ona genişlik gösteriyor ve ona verdiği nafaka gündelik ihtiyacından fazla olup, ben bununla bir binit kiralayacağım ve normal ölçüler içinde kendi ihtiyaçlarımı görecem derse, nafakasını onun eline vermeksizin bu harcamayı serbest bırakır. Fakat dilediği şekilde harcamayı yapacak güvenilir bir kimseye o nafakayı verir. Harcamaları o yapar. Çünkü bu tedbir, reşitliğe erdiğinin ve iyileşme durumunun bir göstergesi olup, kişinin yararı söz konusudur. Binaenaleyh hâkim onun bu işine engel olmaz. Şayet yürüyerek çıkmaya gücü yetmez, ihramlı

durumda kalır ve zaman geçip bu ihram durumuyla kalması, hastalık veya başka bir şeyle ona zarar vermesinden korkulur, duruma gelirse, zaruret söz konusu olduğunda ihramdan çıkıp dönünceye kadar malından ona harcama yapılmasında bir zarar yoktur. Çünkü malının korunması tam anlamı ile onun yararı içindir, ona zarar vermek için değil. Burada ise onun yararına olan ihtiyacının kendisine verilip, yüklendiği görevi yerine getirerek ihramdan çıkmasıdır.

Nâfile hac yaparken mahsur kalsa onun adına kurban (hedy) yollamaz. Çünkü kendi isteği ile kendisinin bir işinden dolayı yükümlülük yüklenmiştir. Ancak isterse normal nafakasına mahsuben bir kurban (hedy) gönderilir. Bunu isterse buna engel olunmaz. Çünkü bu, onun yararına gözetme ve güzel idare cümlesindendir. Şayet nafakasında kurban göndermeye yetecek miktar bulunmazsa, yukarıda anlatılan şekli ile bir zaruret durumu söz konusu olana kadar kendi durumuna bırakılır. Zaruret durumu ortaya çıktığında ise, ihramdan çıkabileceği bir kurban, malından ona gönderilir. Bütün bu konularda onun ve onun malının yararına olacak hususlar dikkate alınır.

Bir kadın mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda büluğ çağına erer ve kocasından para karşılığı boşanırsa (muhâlea yaparsa) muhâlea işlemi geçerlidir. Çünkü muhâlea işleminde boşanmanın meydana gelmesi, kabulün bulunmasına dayanır. Kabule konu olan şeyin bulunmasına değil. Kadının kabul etmesi de gerçekleşmiştir. Koca, kadının boşanmayı kabul etmesine bir bedel (cu'l) koymuştur. Kadın boşanmayı kabul edince boşanma vâki olmuştur. Ancak, sonradan mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelse dahi ona mal (bedel) verilmesi gerekmez. Çünkü burada kadının mal borcu üstlenmesi, mal olan bir bedel veya bu hususta kendisine yararı açık olan bir yarar karşılığı olmamıştır. Bu durumda yararına olan bu hükümde büluğ çağına ermemiş küçük kız çocuğu gibi kabul edilmiş, ölüm döşeğindeki hasta bir kadın gibi kabul edilmemiştir. Şayet koca, o mal karşılığı bir talakla onu boşamışsa kadına geri dönme (ric'at) hakkına sahiptir. Çünkü sarih (açık) bir lafızla vâki olan boşama beynuneti (kesin ayrılığı) gerekli kılmaz. Ancak bedelin vacip olması durumunda gerekli kılar. Burada ise bedel vacip olmamıştır. Ancak boşamanın hul' خلع sözü ile olması durumu bunun aksinedir; çünkü hul' sözünün gereği beynunettir. Talak (boşama) kitabında kız çocuğu ile ilgili bu farkı açıklamışızdır. Bu hüküm, cinsel ilişki olduktan sonra kocasının bin dirhem karşılığı boşadığı câriyede böyle değildir; çünkü orada boşama bâin (kesin ayrılık doğuran) bir boşamadır. Çünkü câriyenin malı kabul etmesi kendi hakkında geçerli bir işlem olup, özgür kılındığında malın kendisine verilmesi gerekir. Mal zimmetinde vacip olduğu için de boşama bâin olmuştur. Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumdaki kişi ve küçük çocuğun boşamayı kabul etmelerinde ise mal vacip olmamaktadır. Nitekim câriye de köleliğinin yanında aynı zamanda malında kullanımı geçerli olmayan özgürler gibi mallarını yerli yerinde kullanamayacak durumda olursa, boşanması ric'î (kocanın tek taraflı

Borcu üstlenmek

[24/175]

olarak geri dönüş hakkı saklı) olur. Çünkü bu durumda kendisi hakkında mal borçlanması geçerli değildir. Özgür kılındığında da ona malın verilmesi gerekli değildir.

Bir erkek çocuk mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda büluğ çağına ermiş, durumu hâkime aktarılmamış olup, babasının terekesinden bir şeyler satmış, bir takım borçları kabullenmiş, bağışlarda bulunmuş ve sadakalar vermiş ve sonra durumu hâkime aktarılmışsa hâkim bütün bu işlemleri geçersiz (batıl) sayar. Bu kimse hâkim tarafından kısıtlama altına alınmamışsa da kısıtlama altındadır. Bu Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü ise, hâkim tarafından kısıtlama altına alınana kadar yaptığı bütün bu kullanımları geçerlidir. Muhammed, Ebû Yusuf (rh.a.)'a karşı delil olarak, bu kimseye malının verilmemesini, gösterir. Çünkü vasi olan kimse, bu durumdaki birine malını vermez, şayet hâkimin kısıtlama altına almasından önce, kısıtlama altında olması söz konusu olmasaydı, malını kullanmasına engel olunmazdı. Şayet bir kimse malı ona verilmez, hâkimin kısıtlama altına almasından önce de engel olunan malına dair kısıtlama altında olmaz ve kullanımları geçerlidir, denirse bu söz, kısıtlamayı hiçbir şey görmeyenlerle beraber olmaktır. Biz onlara karşı ancak bu delili kullanırız. Bu sözü söyleyenle kısıtlamayı hiçbir şey görmeyenler arasında,

﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾

"...eğer kendilerinde akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin..." (en-Nisâ 4/6) âyetini reddetme noktasında bir fark yoktur. Bu sözleri ile Muhammed, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve onun görüşünde olanları tenkit etmekte ve şöyle demektedir: "Hocamız Ebû Hanîfe (rh.a.) bu hususta kendi belirlediği sınırın dışına çıkmış, delillere göre hüküm verme hakkını gözetmemiştir. İş bu nedenledir ki, bu konuda üretken olamamış, bu meselede ve vakıf konusunda fazla fıkıh meselesi üretememiştir." Eğer Ebû Hanîfe (r.ha.) sağ olsaydı onu sustururdu. (دمر علىه) Meydanı boş bulan koşar. Şayet mallarını yerli yerinde kullanamayan bu kimse alış veriş yapıp, parasını bir delil ile alsa ve bu durum hâkime aktarılsa, hâkim bu alışverişe bakar, şayet karlı bir alışveriş ise bunu onaylar, şayet para henüz elinde ise onaması ile geçerli olur.

Şayet elinde telef olmuş ise bunu hâkim onaylamaz. Çünkü sonradan verilen onay baştan verilen izin gibidir. Hâkimin, ehil görmesi durumunda sefih kimseye ticaret yapma izni vermesi mümkün olduğu gibi, yararını gördüğü yerde kullanımına onay vermesi de mümkündür.

Şayet satış bedeli bir mal ise ve alış veriş kârlı bir alışveriş ise, bu kimsenin yararına olan, bunun onanmasıdır. Şayet para elinde telef olmuşsa bu onamada bir yararı yoktur. Çünkü bu durumda onaması demek, o mal üzerindeki mülkiyetinin, o anda eline bir karşılık geçmeksizin, gitmesi demektir. Çünkü satışı onaması

[24/176]

demek, parayı almayı onaması demektir. Bu fuzûlînin (yetkisiz üçüncü kişinin) bir kimsenin malını satması mesabesindedir; adamının malını satar, parasını alır ve elinde iken para helak olur da, sonra mal sahibi satışı onarsa, bu yetkisiz kişinin parayı almasını onamış demek olur. Taraflardan hiçbirinden bir şey isteme hakkı olmaz. Şayet onamadan sonra ona bir şey kalmayacaksa, onamanın onun adına bir yararı yoktur. Hâkim de bununla uğraşmaz. Alıcının da mallarını yerli yerinde kullanamaz durumdaki kişinin elinde telef olan parayı almasının bir yolu yoktur. Çünkü alışı, bizzat onun kendisinin vermesi ve parayı ona bırakması ile olmuştur. Binaenaleyh almış olduğu şey onun ödeme yükümlülüğüne girmez. Bu durumda kısıtlama altındaki kimse büluğ çağına ermemiş çocuk gibidir.

Aynı şekilde, alıcının verdiği parayı almış ve tanıkların huzurunda tüketmiş ve sonra durum hâkime aktarılmışsa hâkim bu alışverişi bozar. Kısıtlama altındaki kimsenin parayı ödemesi de gerekmez. Bu hüküm Muhammed'in görüşüdür.

Ebû Yusuf'e göre ise, harcamış olduğu parayı ödemesi gerekir. Hâkimin de yarar görmesi durumunda alışverişi onaması câizdir. Bu konunun aslı kısıtlama altına alınan çocuğun bir emaneti yok etmesi veya satın aldığı bir şeyi yok etmesi konusundadır; şayet kısıtlama altındaki kimse parayı alıp, onu o süre içindeki kendi nafakası gibi harcar veya o para ile farz olan haccı yerine getirir veya malının zekatını verir veya istemesi durumunda hâkimin yapması gereken bir şeyi yapar ve sonra durum hâkime aktarılırsa, hâkim bakar; şayet alışveriş kârlı ise ve değeri kısıtlının aldığı para kadar ise bu alışverişi onar. Alıcıyı da paradan aklar (ibra eder). Çünkü bu kullanımda malın yersiz kullanımı unsuru yer edinmemiştir. Bunları hâkimden istemiş olsa idi, hâkimin bunları yapması gerekecekti. Şayet kendisi yapmış ise hâkimin de bunları geçerli sayması gerekir. Çünkü kısıtlama uygulaması malın yersiz kullanımı anlamından dolayıdır. Malın yersiz kullanımının olmadığı yerde kısıtlama altındaki kişi diğer kişiler gibidir. Yararına olan bu kullanımının uygulanmasıdır. Çünkü her ihtiyacında ve her zaman işini hâkime götürmesi, açıkça görünen bir sıkıntı doğuracağı için mümkün değildir. Şayet kullanımında bir kayırma söz konusu olmuş ve hâkim onu bozmuş (iptal etmiş) ise kısıtlama altındaki kimsenin para ödemesi geçersiz olmamıştır. Ancak onun adına onun malından hâkim parayı öder. Çünkü malından ihtiyaçları için yapılan harcamada bir malın yersiz kullanımı yoktur. Malın yersiz kullanımının olmadığı noktalarda bu kimse reşit kimse gibidir; almış olduğu şeyler zimmetine borç olarak gerçekleşir. Bunlarla ihtiyacını görür. Hâkim de onun bedelini malından öder. Ancak kısıtlama altındaki kişi bir kişiden borç alıp, onunla eşinin emsal mehrini ödese, hâkim aldığı borcu malından öder. Şayet bu maksatla borç almış, sonra da aldığı parayı bir takım ihtiyaçları için harcamışsa, borç veren kimsenin ne bozulma durumunda, ne de sonrasında ondan bir alacağı olamaz. Çünkü o, kısıtlama altında olmakla beraber malını fesat ve israf yoluna harcamıştır. Bu durumda henüz büluğ çağına ermemiş çocuk gibidir. Eşinin emsal mehri (mehr-i misli) için verdiği ise yararı olan

bir yerdeki harcamasıdır. Bu da zimmetindeki mehir borcunun düşmesidir. Bu borçtan dolayı hapse girmesi veya eşinin ona kendini teslim etmemesi söz konusu olabilir. Bu nedenle de zimmetine borç alır.

Bunun açıklaması şöyledir; borç veren kimse malını, israf ettiği için bu kişiye vermekten yasaklanmıştır. Vermesi durumunda bozgunculukta ona yardım etmiş ve de malını yitirmiş olur. Aynı zamanda eşinin emsal mehrini ödemesi için ona borç vermesi de teşvik edilmiştir. Bu durumda ise malını telef etmiş olmaz.

Bir kimseden borç para alıp, normal nafakası kadar kendi ihtiyaçları için harcar ve bu dönemde de hâkim nafakasını vermemişse hâkim bu borcu onaylar ve malından öder. Çünkü kısıtlı kişinin burada yaptığında bir yersiz kullanım yoktur. Şayet israf ile harcamışsa hâkim hesap eder. O dönem içinde kısıtlının nafakası kadarını alacaklıya onun malından öder. Bunun üzerindeki miktarı ise geçersiz sayar. Çünkü nafakası kadarındaki kullanımında bir yersiz kullanım yoktur. Bunun üzerinde olan kısımda ise yersiz kullanım ve israf anlamı vardır. Yersiz
[24/177] kullanım olan yerlerde kısıtlı olan kimse büluğa ermemiş gibidir. Yersiz kullanım olmayan yerlerde ise reşit kişi gibidir. Görmez misin kısıtlı kimse aleyhine olarak ceza doğuracak suçları ikrar etse bu ikrarla sorumlu tutulur. Çünkü ikrarında bir yersiz kullanım yoktur. Bu ikrarla kendini temizlemektedir. Dünya cezasını ahiret cezasına tercih etmektedir. Bu kişi ölünün hazırlanması ve kefenlenmesi hususunda israfa kaçmış bir mirasçı konumundadır. Ölünün mirasından normal cenaze masrafları çıkartılır. Bunun üzerinde israfa kaçan miktar harcamayı yapan kimsenin hesabından sayılır. Diğer mirasçıların hesabından ödenmez.

Kısıtlama altındaki bir kişi kendisine emanet edilen bir malı yok ettiğini ikrar etse, bu ikrarı doğrulanmaz. Bu ikrar gereği kesinlikle bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü onun ikrarı bir mal ödemesini doğurmaz. Bu durumda kısıtlı olduğu sürece büluğ çağına ermemiş bir çocuk gibidir. Şayet mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelirse, mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken yaptığı bu ikrarı kendisine sorulur.

Şayet mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken onu yok ettiğini kabul ederse yine bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü ikrarı ile sabit olan, delil ile ve görerek sabit olan gibidir. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken onun emaneti yok ettiğini görmüş olsalardı, Muhammed (rh.a.)'e göre onu kesinlikle ödemesi gerekmeyecekti. Ebû Yusuf (rh.a.) 'a göre ise ödemesi gerekirdi. Bu konuda da durum aynıdır. Anlaşmazlığın kaynağı büluğ çağına ermemiş çocuğa birinin bir emanet verip de çocuğun onu yok etmesi ile ilgilidir; oradaki uygun neden bulmayı burada da dile getirmiş ve şöyle demiştir; mal sahibinin kendisi malını ona vermekle o mal üzerinde kullanımına imkân tanımıştır.

Kısıtlama altındaki kimse kendisine emanet olarak verilen bir köle veya câriyeyi yanlışlıkla öldürse, âkilesi onun değerini ödemek zorundadır. Çünkü insan

eylemleri kısıtlama altına alınamaz. Eylemler maddidirler ve işlenmekle meydana gelirler. Bu meselenin kaynağı da, kendisine emanet olarak bir köle veya câriye bırakılan çocuktur.

Kısıtlama altındaki kimse, bu işi yaptığını ikrar etse kısıtlama altında iken bir şey gerekmez. Çünkü kendi başına malî bir yükümlülük altına girme veya âkilesini sokma hususunda sözüne itibar edilmemektedir. Fakat mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelir ve ikrarı ile ilgili kendisine sorulur ve durumu düzelmiş iken olayı ikrar ederse, aleyhine karar verildiği günden başlamak sureti ile üç yıl zarfında kendi malından değeri alınır. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanabilecek durumda iken yaptığı ikrar ile onun hakkında bu eylem ortaya çıkmış olmaktadır. Binaenaleyh onun hakkında suçüstü (cürm-ü meşhud) ile ortaya çıkmış gibidir. Âkilesi hakkında ise töhmet altında olduğu için ortaya çıkmış sayılmaz. Bu nedenle de cinayetinin bedelini taksitli bir şekilde kendi malından öder. Çünkü öldürme eylemi ile bu bedel gerçekleşmiştir. Sürenin aleyhine hüküm verildikten sonra başlamasının nedeni ise o anda borç durumuna geldiği içindir. Süre ise borç için geçerlidir.

Bu hükümde çocuk farklıdır. Çünkü çocuk sorumlu değildir, kasten olsa bile cinayetinin gereği olarak da diyet adına bir şey ona gerekmemektedir. Yanlışlıkla işlendiğinde hüküm böyledir; büluğ çağına erdiğinde cinayeti itiraf etse âkilesi aleyhine bir itirafta bulunmuş sayılır. Bu ise ona bir yükümlülük yüklemez. Kısıtlama altındaki kimse böyle değildir; o sorumludur. Şayet kasten işlemişse cinayetin cezası hususunda reşit kişi gibidir, aynı şekilde yanlışlıkla işlemişse de zimmetine diyet borcunun binmesi hususunda reşit kişi gibidir. Daha sonra ona bir rahatlatma için, âkile onun adına diyeti üstlenir. Mallarını yerli yerinde kullanabilir duruma geldikten sonra cinayetini itiraf ederse, âkilesi hakkında değil sadece kendi hakkında itirafı geçerlidir. Binaenaleyh cinayetin bedeli onun malından karşılanır. [24/178]
Kısıtlama altındaki kimse izni olmaksızın bir adamın malını aldığını ve yok ettiğini itiraf etse, aleyhine borç doğuracak şekilde itirafta bulunması yasak olduğu için, bu itirafı hususunda doğrulanmaz. Şayet mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma gelirse itiraf ettiği husus ile ilgili kendisine sual sorulur. Bir hak olarak kabul ederse ondan alınır. Bu durumda kısıtlama altında iken hiç itiraf etmemiş, mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma geldikten sonra kendi başına, izni olmaksızın birinin malını yok ettiğini itiraf etmiş gibidir.

Şayet bir hak olduğunu inkâr ederse bundan sorumlu tutulmaz. Çünkü kısıtlamaya[122] bir neden oluşturacak itirafın dışında aleyhine bir delil yoktur. Kısıtlama altındaki itiraf ise geçersizdir.

---

[122] Metindeki "La hacre aleyhi" ibaresi, Yazmada "La huccete aleyhi" şeklindedir. (Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 651 nolu kayıt. Varak 1147/b)

Mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma geldikten sonra, kısıtlama altında iken senin bin dirhemini yok ettiğimi ikrar etmiştim, dese mal sahibi de, mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma geldikten sonra da bunu bana itiraf etmiştin veya mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda iken itiraf etmiştin ve bu itirafın gerçekti, dese, ikrar etmiş olan da, hak değildi, dese itiraf etmiş olanın sözüne itibar edilir. Çünkü o, itirafını, itirafın geçerliliğine engel oluşturan belli bir zaman dilimine bağlamaktadır. Böylelikle gerçekte kabul etmemiş konumundadır. Kabul etmiş konumunda değil. Binaenaleyh bu hususta onun sözüne itibar edilir. Bu meselede, büluğ çağına ermemiş çocuk konumundadır. Mallarını yerli yerinde kullanabilecek duruma geldikten sonra, mallarını yerli yerinde kullanamayacak durumda iken ben bunu itiraf etmiştim ve gerçek idi, diye itirafta bulunsa, bu sözü ile aleyhine hüküm verilir. Çünkü, ve gerçek idi, sözü ile o anda malın gerekliliğini itiraf etmiş olmaktadır. Hâkim de bu itirafla onu yükümlü tutar.

Görmez misin büluğ çağına ermemiş bir çocuğa bir kimse bir emanet bıraksa veya borç bir para verse, çocuk daha sonra büyüdüğünde bunu ikrar etse ve küçükken onu yok ettiğini söylese, mal sahibi de büyüdükten sonra yok etmiştin, dese çocuğun sözüne itibar edilir. Çünkü çocuk yok etme olayını, ödeme sorumluluğu ile bağdaşmayan belli bir zamana bağlamakla, ödeme sorumluluğunu inkâr etmektedir.

Şayet mal sahibi, büyüdükten sonra ben sana borç verdim veya emanet verdim, daha sonra da sen onu yok ettin, dese çocuk da, büyük değilken yok ettim, dese bunun hepsini öder. Çünkü çocuk emanet bırakma veya borç verme işini küçüklük durumuna dayandırmaya çalışmakta, böylelikle mal sahibinin onu mal üzerinde mutlak olarak yok etmeye yetkili kıldığını ispat etmek istemektedir. Mal sahibi ise bunu inkâr etmektedir. Binaenaleyh mal sahibinin sözüne itibar edilir. Yemin ile beraber sözüne itibar edilince, ödeme sorumluluğu doğuran malı yok etme o onda gerçekleşmiş gibi kalır. Görmez misin bir kişinin malını telef edip, senin iznin ile onu harcadım, dese mal sahibi de bunu inkâr etse, mal sahibinin sözüne itibar edilir. Bu örnek de böyledir.

Kısıtlının evlenmesi

Mallarını yerli yerinde kullanamadığından kısıtlama altına alınan bir kadın dengi olan biri ile, emsal mehir (mehr-i misli)[123] ile veya halk arasında önemsenmeyecek azlıkta bir miktar ile emsal mehrinden aza evlense câizdir. Çünkü bu işte yersiz kullanım yoktur.

Mallarını yerli yerinde kullanamadığından dolayı uygulanan kısıtlamanın erkek açısından şakanın etkisinin olmadığı yerde etkisi olmadığı gibi, kadın açısından da etkisi yoktur. Az bir aldanmadan ise ancak zorlukla kaçınmak mümkündür. Zorluk

[123] Mehr-i misil: Evlenilen kadının babası tarafından olan akrabalarından, bunlardan kimse yoksa memletinde bulunan halktan nikah akdi tarihinde yaş, güzellik, bekâret gibi özelliklerde kendisine akran ve emsal olan kadınlara verilen mehir.

ise kaldırılmıştır. Şayet kadın halkın aldanabildiği bir oranda emsal mehrinden azına biriyle evlenmiş ve koca, hanımı ile cinsel ilişkiye girmemişse, kocaya, dilersen mehrini tamamla, denir. Çünkü bu tür kayırmalarda yersiz kullanım unsuru akde bulaşmaktadır. Koca lehine olan bu kayırmaya izin verilmez. Ancak serbest bırakılır. Çünkü razı olmadığı bir fazlalık söz konusu olmaktadır. Bu durumda dilerse fazlayı vermeye razı olur. Bunu üstlenir, dilerse de razı olmaz ve araları ayrılır. Çünkü normal (maruf) ölçülerle onu nikahı altında tutması ancak bu fazlayı vermesi ile mümkündür. Buna yanaşmazsa ayrılmaya razı demektir. [24/179]

Şayet cinsel ilişkiye girmişse kadına mehr-i mislini tamam olarak ödemesi gerekir. Çünkü mehr-i misil kadının cinselliğinden yararlanmanın bir bedelidir. Cinsel ilişkiye girmekle akit şüphesi doğduğundan, kazanılmış bir haktır. Ancak öncesinde geçerli bir adlandırma (bedel belirleme) olmuşsa durum değişir, adlandırmada bozukluk olduğu için bu da bulunmamış, sanki kadın mehirsiz kendini nikahlamıştır. Koca da onunla cinsel ilişkiye girmiştir. Binaenaleyh mehr-i mislinin tamamını ödemesi gerekir. Araları ayrılmaz. Çünkü aralarının ayrılması mehr-i mislinin eksik olmasından dolayı olacaktı, burada ise cinsel ilişki söz konusu olduğundan mehr-i mislinin tamamının ödenmesi hükme bağlanmakla bu ortadan kalkmıştır.

Bu kadınla evlenen koca kısıtlama altında bir kimse olursa da hüküm aynıdır. Ancak bir hususta farklıdır; şayet emsal mehrinden fazlasını vererek evlenmişse, kocanın ödemesi gereken emsal mehrinden fazla olan bölüm geçersizdir. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda olan bir kimseyi, adını koydu diye fazla ile sorumlu tutmak geçerli değildir. Çünkü emsal mehrinden fazlasını borçlanmasında bozukluk (geçersizlik) nedeni vardır. Sonra ister cinsel ilişkiye girilmiş olsun isterse de girilmemiş olsun, cinselliğinin bedeli ödendiği sürece, ki ödenmiştir, kadının bu hususta tercih hakkı yoktur. Bu fazlalık olmaksızın kadının cinselliğinden yararlanılmasına rızasının olmaması, onunla yapılan evliliğin geçerliliğine engel değildir.

Bu mesele, kendisi ve velisi zorlama (ikrâh) altında iken kadının kendisini mehr-i misli karşılığında biri ile evlendirmesi gibidir; şayet mehr-i misli karşılığında dengi olmayan biri ile evlenmişse hâkim aralarını ayırır. Çünkü evlilikte dengi olanı istemek hem kadının hem de velisini hakkıdır. Denklik bulunmamakla velisinin rızası bulunmamış demektir. Geçersizlik ve arzulara tâbi olma nedeni bulunduğu için de, kadının razı olması, hakkını iptal etme hususunda dikkate alınmaz. Bunun içindir ki, kadın dâva edebilir. Kadının ve velilerinin dâvasından dolayı hâkim aralarını ayırır.

Kısıtlının malları kullanması

Bir çocuk mallarını yerli yerinde kullanabilecek durumda ve reşitlik durumu anlaşılır olarak büluğ çağına erdikten sonra vasisi veya hâkim malını ona verip kullanıma yetkili kılsa, daha sonra çocuk mallarını yerli yerinde kullanamaz olup,

kısıtlama altına alınması gerekli duruma gelse, hâkimin kısıtlama kararı olmaksızın kısıtlama altına girmiş sayılır. Bu Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür; bu kimse matuh olmuş (bunamış) konumundadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise hâkimin hükmü olmaksızın bu kimsenin kullanımları geçerlidir. Her iki imama göre de hâkim bu kimseden mallarını geri alır. Malını velisinin eline emanet verir. Nitekim mallarını yerli yerinde kullanamayan kişi olarak büluğ çağına ermiş olsaydı hüküm böyle olacaktı. Çünkü delil ile sabittir ki, mallarının kendisine verilebilmesi için reşit olduğunun anlaşılması koşuldur. Aynı şekilde mallarının elinde kalabilmesi için de aynı delilin işaretiyle bir koşuldur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'e göre ise malları elinden çıkmaz. Çünkü bir şeye başlama koşulu olan, kesinlikle devam koşulu olamaz. Ayrıca mallarının kendisine verilmemesi çocukluk durumunun devamı itibarı iledir. Büluğ çağına mallarını yerli yerinde kullanamayan kişi olarak girmiş olması da çocukluk durumunun devamının delilidir. Binaenaleyh bu durum ortadan kalkana kadar ki, her daim kalkabilir, malları kendisine verilmemiştir. Kullanıma ehil olarak büluğ çağına erdikten sonra kullanım ehliyetini yitirmesi, çocukluk durumunun devamından dolayı değildir. Malları üzerindeki kullanımlarına engel olunmaz. Çünkü bu onun bir suçudur, malları üzerindeki eylemi veya sözlü kullanımına engel olunmasında suçun bir etkisi yoktur.

Şayet bir köle satmış, henüz teslim etmemiş ve peşin veya taksitle satılmış olsun, parasını da almamışken kısıtlama altına alınması sonuncunu doğuracak şekilde kullanım ehliyetini yitirmişken borçlu kimse ona borcunu ödese, bu ödeme
[24/180] geçersizdir. Çünkü kısıtlama altına alınması, kısıtlamayı câiz görenlere göre kısıtlama altındaki kişinin yararı anlamına göredir. Dolayısıyla sefih olduktan sonra paranın ona verilmesi onun yararına değildir. Bu kimse bir köle satmış ve teslim etmiş, ama henüz parasını almadan önce bunamış (matuh olmuş) kimse konumundadır. Ancak onun gibi biri parayı alabilir. Nasıl ki, yukarıda alıcı parayı verdiğinde alması câiz değilse, burada da câiz değildir.

Aynı şekilde velisinin ticaret yapma izni verdiği bir çocuk, bir şey satsa daha sonra da, sattığı şeyin parasını almadan velisi onu kısıtlama altına alsa, alıcı çocuğa parayı ödemekle borçtan kurtarmış (ibra etmiş) olmaz. Çocuk kısıtlama altında olup, sanki alışverişi veli yapmış gibidir. Çünkü çocuğun teslim almasının alıcıyı aklayıcı (ibra edici) olması, velisinin görüşünün de buna katılmak sureti ile kuvvet bulması durumunda söz konusudur. Burada ise kısıtlama altına almakla bu durum bulunmamaktadır. Yukarıda ise kişinin teslim almasının alıcıyı aklayıcı (ibra edici) olması için reşit ve malını koruyabilir olması gerekir. Kullanım ehliyetini yitirmekle bu durum bulunmamış olmaktadır. Aynı şekilde bir kimse kölesini satması için kullanım ehliyetine sahip iken ona vekillik vermiş olsa ve köleyi satsa sonra satıcı

kullanım ehliyetini yitirip kısıtlama altına alınmayı hak edecek duruma gelse ve bu durumdan sonra parayı teslim alsa alıcının zimmeti borçtan aklanmış (ibra edilmiş) olmaz. Ancak teslim alan kimse bunu emredene ulaştırırsa borçtan kurtarma (ibra) gerçekleşmiş olur. Şayet alıcı ulaştırırsa, hak sahibinin eline ulaştığı için alıcı aklanmış (ibra edilmiş) olur. Emredene ulaşmaksızın satıcının elinde yok olursa, alıcının malından yok olmuş olur. Satıcının ve satma emrinin verenin üzerine ödeme sorumluluğu yoktur. Alıcıdan para ikinci bir kez alınır. Çünkü satış emrini veren parayı teslim almasına, kullanım ehliyetine sahip olması ve malı koruyucu olması nedeniyle razı olmuştur. Sefih olduktan sonra bu teslim almaya razı olmaz. Bütün bunlar paranın teslim alınmasından yasaklaması durumunda farklıdır. Çünkü satıcı satışla beraber parayı alma hakkını elde etmiş olur. Alıcı da parayı ona teslim etmekle borçtan kurtulma (ibra olma) hakkını elde etmiş olur. Bu haklar satış emrini verenin yasaklaması ile geçersiz olmuş olmaz. Çünkü bu başkası hakkındaki bir kullanımı olmuş olur. Kullanım ehliyetini yitirme durumunu kısıtlama nedeni sayanlar için ise bu durum, hükmî bir neden olup bu nedenle kullanım ehliyetini yitirmiş kişi parayı teslim alma hakkını yitirir. Bu durum, hem onun hem de alıcı için işletilir. Çünkü yasağı emreden kimse alıcı ve satıcıya zarar vermeyi kastetmektedir. Teslim almaktan yasaklamak sureti ile ona kısıtlama uygulama yetkisi yoktur. Kullanım ehliyetini yitirdikten sonra satış emrini verenin zararı bertaraf edilmiştir. Bu öyle bir zarardır ki, satış emrini veren bunu yüklenmeye razı olmadığından, bu zararın ondan bertaraf edilmesi gerekir. Şayet âmir kullanım ehliyeti olmayan kimseye satış emri vermişse bu farklıdır; satmış ve parasını almışsa satışı ve teslim alması câizdir. Çünkü satış emri vermekle bu zararı yüklenmeye razı olmuştur. Öyle de olmuştur. Bu mesele kısıtlama altındaki bir çocuğu veya alış verişe aklı eren bunak bir kimseye malını satmasını emretmesi gibidir ki, satarsa bu geçerlidir. Şayet bir kişiye aklı sağlam iken emretmiş de daha sonra bunamış ise, bu kişinin satış yetkisi yoktur. Emreden kimsenin kullanım ehliyetini yitirdiğini bilip bilmemesini aynıdır. Çünkü emretmesi, bulunduğu durum ile kullanımda bulunmasına razı olduğunun açıkça beyanıdır. Açıklık olan yerde bilmesine veya bilmemesine itibar edilmez. Çünkü bu bilinebilecek bir durum değildir. Kullanım ehliyeti yetersiz olan kişi malını iyi bir fiyata satar, parasını teslim almamışken durum hâkime aktarılırsa, hâkim alışverişi onaylar. Alıcının parayı kısıtlama altındaki kişiye vermesini yasaklar. Çünkü bu alışverişi onamakta onun yararı vardır. Bu alışverişi bozmuş olsa, benzeri bir alışverişe ihtiyaç doğacaktır. Fakat parayı onun teslim almasında onun yararı yoktur. Aksine malının yok olmakla karşı karşıya kalması vardır. Binaenaleyh kısıtlama altındakinin yararının gözetilmesi nedenine göre alıcının parayı ona vermesini yasaklar. Hâkimin bunu yapma yetkisi vardır. Çünkü bu içtihada açık bir konudaki hükmüdür. Hâkim yasakladığı halde alıcı parayı ona verir de onun elinde telef olursa, alıcı borçtan kurtulmuş (ibra olmuş) olmaz. Hâkime başka bir para ödemeye mecbur tutulur.

[24/181]

Çünkü hâkimin yasağa yetkisi geçerli olunca, parayı teslim alma hakkı ona veya yed-i eminine ait olup, böyle iken parayı kısıtlama altındaki kimseye vermek, yabancı bir kimseye vermek gibi veya hâkimin veya yed-i emininin kısıtlının malından satmış oldukları bir şeyin parasını kısıtlıya vermek gibidir. Bu alışverişte alıcının bir seçim hakkı da yoktur. Çünkü hâkimin yasaklamasına rağmen kısıtlıya malını vermekle malını telef etmiştir. Hâkimin onunla konuştuklarına aykırılık etmekle edepsizlik yapmıştır. Binaenaleyh bu işinde bir hafifletme veya seçme hakkına sahip olamaz.

Şayet hâkim alışverişi onayladığında parayı kısıtlıya ödemekten alıcıyı yasaklamamış ise, alıcı parayı kısıtlıya ödediğinde bu geçerlidir. Çünkü alışverişini onaylamak paranın ona verilmesini de onaylamak demektir. Sondaki onaylama, başlangıçta izin vermek gibidir. Ona alışveriş hususundaki mutlak bir izin, parayı teslim almaya da yetkili kılmak olduğu gibi, sondaki mutlak onaylama da böyledir. Ancak emri tek açıdan verip, alışverişi onaylarım, yalnız alıcının parayı ona vermesini onaylamam, derse bu onun hükmü yerine geçer. Hâkimin hükmü de kendinin kayıtlamış olduğu hususlarla kayıtlı olur. Başlangıçta alışverişi toptan onaylamış olup, sonra, alıcının parayı kısıtlıya vermesini yasaklıyorum, dese bu yasaklaması, hâkimin bu hususdaki hükmü alıcıya ulaşıncaya kadar, geçersiz olur. Alıcının kısıtlıya parayı ödemesi geçerlidir. Çünkü toptan alışverişi onaylamakla ona parayı ödemesine onu yetkili kılmıştır. Sonradan ona parayı ödemekten onu yasaklaması bozucu veya mutlak onama hükmünü değiştirici bir hitaptır. Binaenaleyh bu bilgi ona ulaşıncaya kadar alıcı hakkındaki bu hüküm sabit olmaz. Çünkü ona ulaşmadıkça bunu bilmesi imkânsızdır. Bilgi sahibi olmadığı bir şeyle onu yükümlü tutmakta ona zarar vermek vardır. Ancak bu bilgi kendisine ulaştığı halde parayı kısıtlıya öderse kurtulmuş (ibra olmuş) olmaz. Çünkü kaldırıcı (neshedici) yeni hüküm ona ulaştığında kaldırılan hüküm ile uygulama yapma hakkı yoktur. Bu, şâri'in hitaplarındaki kaldıran kaldırılan (nâsih mensûh) meselesinin benzeridir. Sahabîlerin (r.a.) içinde, şarabın haramlığına dair hüküm indikten sonra şarap içenler olmuş ve bunun için de kınanmamışlardır. Çünkü şarabın helal olmasını kaldıran hüküm onlara ulaşmamıştı. Şu âyet ise şarabın helal olduğunu gösteriyordu:

﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾

"İman eden ve ameli salih işleyenler üzerine, daha önce tadına baktıkları şeylerde bir günah yoktur..." (el-Mâide 5/93)

Haram olduğunu kim haber vermişse, onun haberi gerçektir ve bildirmedir. Çünkü kısıtlamayı câiz görenlere göre günlük işlemler (muamelât) hususunda haber-i vahid delildir. İster haber bağlayıcı olsun ister olmasın, haber veren ister bir

elçi olsun ister olmasın, ister günahkâr (fâsık) olsun ister âdil olsun verdiği haber gerçek olduktan sonra aynıdır.

Görmez misin mallarını yerli yerinde kullanamayan bir kişiye hâkim, şu köleni bin dirheme sat, deyip parasını almaktan onu yasaklamaz da, o da köleyi satar, parasını alır ve para onun yanında telef olursa ödeme geçerli olur. Şayet, sat ama parasını alma, derse parayı teslim alması geçerli olmaz. Alıcı ikinci kez ödeme yapmaya mecbur tutulur. Durumu bilsin veya bilmesin alışverişi bozma hususunda da muhayyerlik hakkına sahip değildir. Şayet satmayı emredip, parayı almaktan yasaklamamış da daha sonra sattıktan sonra, parayı almasın, parayı almaktan onu yasaklıyorum, dese hâkimin yasağı ona ulaşıncaya kadar satmak ve sattığının da parasını teslim alma hakkı vardır. Bu hüküm çıkarmanın anlamı, yukarıda değinmiş olduğumuz; sondaki onaylama başlangıçtaki izin verme gibidir, kuralıdır. [24/182]

Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumda büluğ çağına ermiş yetim bir çocuğu, hâkim kısıtlama altına ister alsın ister almasın, vasisi olan kişiden mallarını kendisine vermesini ister, vasi de ona verir de daha sonra çocuğun elinde telef olur veya çocuk telef ederse, vasi olan kişi malları öder. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanamayan kişi olan birine mallarını vermek o malları telef etmek demektir. Bu, aynen vasinin malları tehlikeye atması gibidir. Vasinin mallarını çocuğun yanına emanet olarak bırakması da böyledir; çünkü çocuğun ulaşmasına imkân vermekle o malları telef etmesine zemin hazırlamıştır. Vasinin bu davranışı malları yok etmesi ile aynıdır. Bu durum, vasinin büluğ çağına ermemiş mallarını yerli yerinde kullanabilecek bir çocuğa mallarını emanet olarak veya onunla alışveriş yapması için vermesi gibi değildir; bu durumda mallar telef olsa veya çocuk onları telef etse vasinin ödeme sorumluluğu yoktur. Çünkü mallarını yerli yerinde kullanabilen küçük çocuk canı ve malı konusunda güvenilirdir. Görmez misin vasi ticaret yapması için ona izin verebilir. Onun gibi birine mal verilmesi malı telef etmek olmaz. Fakat malını kötü kullanan bir büyüğe, bu kötü kullanım durumu devam ederken kendi malını vermek malı telef etmek demek olur. Bunun içindir ki, kötü kullanımını bildiği, reşitlik durumunu ondan anlamadığı halde vasi ona ticaret yapma izni verse bu izni geçersizdir. Çünkü vasi olan kişi her birerinin yararına olanı gözetmekle emrolunmuştur; malını yerli yerinde kullanan çocuk hakkında onun yararına olan, ona izin vermek sureti ile ticarete sınamaktır. Allahu Teâlâ da

﴿ وابتلوا اليتامى ﴾

"...yetimleri sınayınız..." (en-Nisâ 4/6) buyurmaktadır. Mallarını yerli yerinde kullanamaz durumdaki büyük hakkında da onun yararına olan kullanımlarına engel olunması, mallarının kendisine verilmemesidir. Buna göre mallarını ona verilmesi ve ticaret yapmasına izin verilmesi onun hakkında emrolanın aksini yapmak olur. Bunun için de vasinin bu kullanımı yerine getirilmez. Görmez misin

malını yerli yerinde kullanan bir çocuğun durumu hâkime götürülse, çocuk alışveriş yapan ve kâr sağlayan biri ise hâkimin ona ticaret yapma izni vermesi gerekir. Ama malını kötü kullanan bu kimsenin durumu hâkime götürülse, bu hususta ona izin vermez. Bu nedenledir ki, çocuğun durumu bu iki durumda farklı olmuştur. Şayet hâkim malını kötü kullanan bu kimseye malından bir şey satmasını ve onunla bir şey almasını emretse, o da bunu yapsa geçerli olur. Aynı zamanda bu hâkimin onu kısıtlama durumundan çıkarması durumundadır. Hâkimin bu uygulaması geçerlidir. Çünkü içtihada açık bir alanda hâkimin yerine getirilmek üzere yapmış olduğu bir içtihattır. Vasinin uygulaması ise yerine getirilmez. Çünkü onun hüküm verme yetkisi yoktur.

Malını kötü kullanan kimse malını bağışlasa veya sadaka olarak verse geçerli olmaz. Çünkü hâkimin ondan kısıtlamayı kaldırması sadece ticarete ait bir kaldırmadır. Hâkimin hükmü uygulamada kayıtlanır. Binaenaleyh ticaret olmayan sahada kısıtlılık durumu, bu izinden önceki şekli ile devam eder. Hatta bir köle özgür kılsa, köle özgürlük bedelini kazanmak için çalışır. Normalin üstünde bir aldanma ile alışveriş yapıyorsa bu geçersizdir. Çünkü bağış yapmaya malik olmayan bir kimsenin ticarette kayırmada bulunması bağış yerine geçer. Şayet belli bir köleyi satma veya belli bir köleyi almaya izin vermişse, özellikle izin verilenin dışındakileri alması veya satması kesinlikle geçerli değildir. Çünkü bu izinle onu kendisine vekil yapmakta, herhangi bir şekilde ondan kısıtlamayı kaldırmış olmamaktadır. Çünkü onun görüşüne göre herhangi bir kullanım bırakmış
[24/183] değildir. Yalnızca burada kendi görüşü ile değerlendirmede bulunmuş, sonra da ona kendisi yerine vekil olarak akde girişip yapmasını emretmiştir. Binaenaleyh bu ondan kısıtlılık durumunu kaldırmak demek olmaz. Şayet ona, diğer ticaretlerle değil sadece buğday alım-satımı yapması hususunda izin vermiş olsa, bütün ticaret türlerine izinli olmuş olur. Çünkü bu izin, görüşüne dayanarak bir tür ticarette onun kısıtlılık durumunu kaldırmaktır. Bu mesele, efendinin kölesine bir tür ticaret yapması için izin vermesi ile kölenin her tür ticarete ehil olması meselesi gibidir. Şayet belli bir şeyi satın almasını emretse, bu durumda izinli olmuş olmaz. Büluğ çağına ermemiş çocuk hakkında vasinin durumu da böyledir. Buradaki anlam şudur; mallarını kötü kullanan kısıtlı kimse izinli olduğu ticaret türünde de mallarını kötü kullanabilir. Çünkü ticaret yolu ile malın telefinin zararı, diğerlerine gücü yettiği gibi, bağış yolu ile telefinin zararından aşağıdır. Öyle ise izni bir tür ticaret ile kayıtlamakta yararın gözetilmesi anlamı yoktur. Bağış ise farklıdır. Binaenaleyh ticarette kısıtlılık durumunun kaldırılması bağışta kısıtlılık durumunun kaldırılması demek değildir.

Hâkim çarşıda, çarşı esnafının huzurunda veya çarşı esnafından bir gurubun huzurunda, bu kimseye ticaret izin verdim, dese, yalnız ticaretinden, ancak bir delil ile yapmış olduğu alım satımları onaylarım, ikrarı ile bilinebilecekleri ise onaylamam, derse durum hâkimin öngördüğü şekilde olur. Çünkü kayıtlaması,

kayıtladığı kadarı ile kısıtlamanın kalktığını gösterir. Kısıtlının yararının gözetilmesine yöneliktir. Ayrıca hâkim sefih hakkında, onun için en yüksek yararı gözetmeye memurdur.

Bunun açıklaması şu şekildir; kısıtlılık durumunun kalkmasından sonra ikrarının geçerli olması, ikrarın ticaretin bir gereği olmasındandır. İkrarın ticaretin bir gereği olması, aksinin açıkça beyan edilmediği durumlarda söz konusudur. Ticaretin aslında açıkça belirtilmesi durumunda ise farklıdır. Kısıtlılık durumunu kaldırmakla beraber, hâkimin bunu açıklama yetkisi vardır. Binaenaleyh bunu itibara almak zorunludur. Şayet buna itibar edilmemişse bu ancak zararı bertaraf etmek ve iş yaptığı kimselerin aldanmaması içindir. Bu zarar ve aldanmada iznin açıkça duyurulması gibi hâkimin bu kaydı açıkça duyurması ile ortadan kalkmıştır.

Babasının veya vasisinin bu şekilde ticaret yapmasına izin verdiği büluğ çağına ermemiş, malını yerinde kullanabilen çocuğun veya efendisinin bu şekilde izin verdiği kölenin durumu ise bundan farklıdır; yani delil ile sabit olan şeyleri üstlenecekler ama, ikrarlarından gereken şeyleri üstlenmeyecekler, şeklinde bir kayıtla izni kayıtlamaya, iznin aslının devam etmesi ile beraber ne velinin ne de efendinin yetkisi yoktur. Kayıtlama ile beraber bu da geçersiz olur. Çünkü kısıtlıya izin verilmesi yararının gözetilmesine göredir. İznin kayıtlanmasında daha fazla yararının gözetilmesi vardır. Hâkimin böyle bir işlem yapması doğru olur. Malına güvenilir olan kimse veya köle hakkında ise bu kayıtlamada bir yarar yoktur. Aksine yararsız bir kayıtlamadır. Çünkü efendinin iznine ihtiyaç duyulması, kölenin borçlarının, mülkiyetinin ekonomik değeriyle ilgili olmasındandır. Bu hususta da efendisi için, ikrar ile sabit olmuş veya delil ile sabit olmuş borcun bir farkı yoktur.

Kısıtlama nedenleri

Kısıtlama altına alınmayı hak etmiş olan, mallarını yerli yerinde kullanamayan; malını telef eden, kötü kullanan, delilik derecesinde yararı olmayan yerlere israfa dalarak yaptıklarını umursamayan herkestir. Şayet dini bozuk biri ise, fücurundan veya başka şeylerden güven içinde (emin) olunamıyor ancak, malını koruyan güzel kullanan biri ise kısıtlama altına alınmayı hak etmiş değildir. Çünkü kısıtlamayı câiz görenlere göre kısıtlama, malın yerinde kalması içindir. Malını güzel kullanan bir bozuk (fâsid) hakkında kısıtlamaya ihtiyaç yoktur. Malını saçıp savuran ve telef eden kimse için kısıtlamaya ihtiyaç vardır. Bir hâkim bozuk (fâsid) birini kısıtlama altına almış iken, başka bir hâkime durum götürülmüş ve kısıtlamayı ondan kaldırmış, alışverişlerini onaylamış, ilk hâkimin kısıtlamasını yerinde bulmamış ve kısıtlamasını kaldırmışsa, kısıtlamayı ondan kaldırması câizdir. Çünkü ilk hâkimin görüşü değişse ve kendi kısıtlamayı kaldırmış olsa idi câiz olacağına göre, ikincinin kaldırması da câizdir. Çünkü kısıtlamanın kendisi içtihada açık meselelerdendir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kısıtlama geçersizdir. Bizzat yargı kararı içtihada açık olmakla başkasının onayına muhtaçtır. Bir başkası kararı iptal edince geçersiz olur. Kaldı ki, onun kısıtlama altına alınması hâkimin bir kararı değildir. Çünkü karar

[24/184]

olabilmesi için lehine ve aleyhine hüküm verilmiş kişilerin olması gerekir, oysa bunlar yoktur. Bu kullanım hâkimin kısıtlı için onun yararını gözetmeye yönelik bir işlemidir. Bir başkası ise onun yararına olanın, kısıtlamanın kaldırılması olduğunu görmüştür. Binaenaleyh bu kullanımı uygulanır. Ancak geçmiş alım satımlarından bir şey kısıtlama altına alınmasını uygun gören hâkime veya kısıtlamayı uygun gören bir başka hâkime götürülmüş ve o alışverişlerini iptal etmişken bu başka hâkime götürülür. Önceki hâkimin hükmünü iptal eder. Onun iptal ettiği alışverişleri onaylar. Sonra da kısıtlanmasını câiz görsün veya görmesin başka bir hâkime olay götürülürse, bu son hâkimin, ilk hâkimin iptal etmiş olduğu alışverişleri iptal ederek onun yargısını onaylaması ve ikinci hâkimin ilk hâkimin uygulamalarından iptal ettiği hususlardaki yargısını iptal etmesi gerekir. Çünkü ilk hâkimin yargısı içtihada açık alanda olmuş ve uygulanmıştır. Lehte ve aleyhte hüküm verilenler bulunmakla bu yargı tam bir yargı olmuştur. İçtihada açık alanda hâkimin yargısı ittifakla geçerlidir. İkinci hâkimin iptali ise icmaın aksine gerçekleşmiştir. Çünkü bütün Müslüman âlimlerin geçerli olduğuna icma' ettikleri bir kararı iptal etmiştir. Hâkimin icma'ın aksine hükümde bulunması gereksizdir. Bu nedenledir ki, üçüncü hâkim birinci hâkimin kararını iptal eden ikinci hâkimin kararını iptal eder. Birinci hâkimin hükmünü ise, kısıtlının alışverişlerinden iptal ettiklerini iptal ederek uygular.

Allahu Sübhanehu ve Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

KARMA İNDEKS

A

âhâd haber, 45

B

belva, 21
benc, 13
bint-i mehad, 206

D

Dübbâ, 15, 19

E

Ezlâm, 2

F

Fazîh, 8, 27
fesih, 60
fuzûlî, 245

G

galiz necaset, 4

H

Hacc-ı kıran, 240
Hacc-ı İfrat, 240
Hacc-ı Temettu, 240
Hacr, 219
hamr, 2, 5, 6, 8, 10, 13, 32, 33
hanteme, 15, 19
harbî, 119
hukne, 37
hürmet-i musâhere, 93

İ

ihtiyâtî tedbir, 223
ikâle, 60
İkrâh, 56
îlâ, 118
îlây-ı mechûl, 118
îlây-ı muvakkat, 118
îlây-ı müebbed, 118
innîn, 230
ism, 3
istibrâ, 9

K

kitabet akdi, 234
kürt köpeği, 29

L

lûtilik, 9

M

mâcin, 219
mehr-i müsemma, 178
meysir, 2
muhâlaa, 121, 125
mûlî, 118
muvâzaa, 173
mübezzir, 225

müdebber, 79, 162
müste'men, 107
müt'a, 92
müzeffet, 14, 19

N

nâdik, 21
nakîr, 15
nihle, 155

R

Râzî, 29
rıtıl, 55
ric'î, 243
Rics, 2

S

sarih lafız, 123
sefih, 219, 224
seker, 4, 14
sirke, 32
sirkeleştirme, 33

Ş

şazz, 26

T

tabaklama, 33
talâku'l-fâr, 147
ta'zir, 9, 52
tılâ', 18, 39
tuz, 32

U

umra, 155

V

velâ hakkı, 88

Z

zıhâr, 150, 238
zimmî, 119